REVISTA ELETRÔNICA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

REVISTA OFICIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOLUME 51 – ANO 9

MAIO E JUNHO 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) Agravos de Instrumento 21
b) Agravos Internos 110
c) Apelações 115

Seção de Direito Público

a) Agravos de Instrumento 384
b) Apelações 431
c) Apelações/Remessas Necessárias 523
d) Embargos de Declaração 561

2- Jurisprudência Criminal:

a) Agravos em Execução Penal 569
b) Apelações 591
c) Correições Parciais 641
d) *Habeas Corpus* 644
e) Mandados de Segurança 678
f) Recursos em Sentido Estrito 686

3- Jurisprudência do Órgão Especial:

a) Ações Penais/Procedimentos Ordinários 692
b) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (Adin's) 697
c) Agravos de Instrumento 789
d) Agravos Internos 794
e) Agravos Regimentais 804
f) Conflitos de Competência 815
g) Embargos de Declaração 837
h) *Habeas Corpus* 841
i) Mandados de Segurança 847

4- Jurisprudência da Câmara Especial:

a) Agravos de Instrumento 856
b) Apelações 860
c) Conflitos de Competência 881
d) Conflitos de Jurisdição 900

5- Câmara Especial de Presidentes 915

6- Conselho Superior da Magistratura 939

7- Noticiário 953

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. 51, mai./jun. 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*
Desembargadora MARIA SILVIA GOMES STERMAN**

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**
Desembargador VITOR FREDERICO KÜMPEL**

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**
Desembargador WILSON LISBOA RIBEIRO**

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 VALENTINO APARECIDO DE ANDRADE**
Desembargador BENEDITO ANTONIO OKUNO**
Desemabrgador MARCIO ANTONIO BOSCARO**

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

Desembargador ELCIO TRUJILLO***
Desembargador CESAR CIAMPOLINI Neto
Desembargador Luiz Antonio COELHO MENDES
Desembargador JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO
Desembargador JOÃO BATISTA DE MELLO PAULA LIMA**
Desembargador JAIR DE SOUZA**
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 LAERTE MARRONE de Castro Sampaio
Desembargador ALEXANDRE DAVID MALFATTI**

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

Desembargador CARLOS ALBERTO LOPES
Desembargador ISRAEL GÓES DOS ANJOS
Desembargador HENRIQUE RODRIGUERO CLAVISIO
Desembargador HELIO Marques de FARIA
Desembargador EMILIO MIGLIANO NETO**

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**
Desembargador JAIRO BRAZIL FONTES OLIVEIRA**

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 — QUARTA-FEIRA — PJ — (SALA 510)

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**

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 CLÁUDIO Antonio MARQUES da Silva
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 612 — 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 CELINA DIETRICH E TRIGUEIROS TEIXEIRA PINTO**

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 Eduardo AZUMA NISHI
Desembargador MARCELO LOPES THEODOSIO
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**
Desembargador JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS**

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**
Desembargadora CELINA DIETRICH E TRIGUEIROS TEIXEIRA PINTO**

17º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — SEGUNDA-FEIRA — PJ — (SALAS 601/602)

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 CLAUDIA DE LIMA MENGE**
Desembargadora CELINA DIETRICH E TRIGUEIROS TEIXEIRA PINTO**
Desembargador MARIO DACCACHE**

18º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — QUINTA-FEIRA — PJ — (SALA 601/602)

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**
Desembargador MARIO DACCACHE**

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

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**
Desembargadora TANIA MARA AHUALLI**

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 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 601)

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 MÁRCIO KAMMER DE LIMA**

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

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 MARCELO Martins BERTHE
Desembargadora MARIA ISABEL CAPONERO COGAN

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 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 MARCELO Coutinho GORDO
Desembargador MARCELO SEMER***
Desembargador XISTO AUBARELLI RANGEL NETO**
Desembargador LUIS GERALDO SANT'ANA LANFREDI**
Desembargador JOSÉ ERNESTO DE SOUZA BITTENCOURT RODRIGUES**

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 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
Afonso Celso da Silva
Iasin Issa Ahmed
Themístocles Barbosa Ferreira Neto
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
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
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
Maria Silvia Gomes Sterman
Luis Geraldo Sant'Ana Lanfredi
Emilio Migliano Neto
Celina Dietrich e Trigueiros Teixeira Pinto
José Ernesto de Souza Bittencourt Rodrigues
Vitor Frederico Kümpel
Márcio Kammer de Lima

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Agravos de Instrumentos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2252670-65.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ANDRÉ DE OLIVEIRA COSTA SOUZA, é agravado NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22/48035)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO COSTA (Presidente), MIGUEL BRANDI e LUIS MARIO GALBETTI.

São Paulo, 25 de abril de 2022.

LUIZ ANTONIO COSTA, Relator

Ementa: Agravo de Instrumento - Plano de Saúde - Ação de Obrigação de Fazer **- Insurgência contra decisão que concedeu em parte a tutela de urgência - Paciente menor - Diagnóstico de Autismo -** Súmula 102 deste Tribunal **- Somente ao médico que acompanha o caso é dado estabelecer qual o tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acomete o paciente -** Súmula 96 deste Tribunal **- Tratamento indicado por médico responsável pelo atendimento da criança - Entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal - Artigo 300 do CPC15 - Requisitos presentes - Decisão que bem observou que o tratamento deve ser realizado, preferencialmente na rede credenciada - Somente em caso de ausência de clínica e/ou profissionais aptos ao tratamento indicado, cabe a determinação de custeio integral do tratamento - Necessidade, todavia, de fixar multa diária, a fim de compelir à Ré ao cumprimento da ordem judicial - Multa diária que fica fixada - Recurso provido**

Acesso ao Sumário

em parte.

VOTO

Recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em autos de Ação de Obrigação de Fazer, que deferiu em parte a tutela de urgência requerida pelo Autor, *para o fim de se assegurar as terapias multidisciplinares de que necessita o menor, ressalvado o acompanhamento terapêutico em ambiente escolar e a terapia psicológica em domicílio e na escola - pela rede credenciada próxima à residência do autor ou por custeio parcial, mediante reembolso na forma prevista contratualmente, sem limitação do número de sessões por período, desde que prescritos pelo médico(a) que acompanha o menor e prestadas em ambiente clínico. E na falta de prestadores e de clínicas da rede credenciada habilitados ao fornecimento das terapias, que seja determinado o reembolso integral*.

Em síntese, o Autor recorreu contra o decidido, alegando que a decisão "não obrigou" a Operadora ao cumprimento, porque não impôs multa. Aduz que a Ré não cumpriu a liminar concedida e que deve ser compelida ao custeio do tratamento na clínica indicada pela parte Requerente.

Em cognição inicial, concedi em parte a tutela recursal requerida.

Embargos de declaração opostos contra o despacho inaugural do recurso, por parte do Agravante, que foram rejeitados (fls. 33/35).

Não houve resposta (fls. 40).

Parecer da d. Procuradoria pelo provimento parcial do recurso (fls. 45/46), para fins de fixação de multa, como ocorreu no despacho inicial deste recurso.

É o Relatório.

Este E. Tribunal já consolidou o entendimento de que não pode o plano de saúde privar o paciente do tratamento mais moderno disponível quando instalada a doença, tampouco obrigar que o paciente realize o tratamento indicado por outro método, tendo em vista que cabe ao médico que atende o paciente prescrever o tratamento necessário ao controle da doença.

O profissional que atende o paciente certamente avaliou a gravidade da doença e a eficácia do tratamento, em relação a outras existentes. Ademais, o tratamento não se mostra manifestamente incompatível com a doença, a colocar dúvida a prescrição médica.

Em se tratando de contrato de plano de saúde (contrato de adesão), são aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor, sendo certo que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas em favor da parte hipossuficiente, qual seja, o beneficiário.

Nesse sentido, a Súmula nº 102, da Seção de Direito Privado I deste Tri-

Acesso ao Sumário

bunal:

"*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.*"

Há muito que a Jurisprudência desta Corte e do E. STJ, já tem firmado o entendimento de que as empresas operadoras de Contratos de Prestação de Serviços Médicos e Hospitalares, ou aquelas que celebram Contratos de Seguro para cobertura desses mesmos serviços, não podem interferir nas recomendações médicas, assim como não podem se recusar a cobrir tratamentos que tenham direta relação com doença coberta ou mesmo procedimentos e exames que dela decorram, tudo porque as recusas contrariam a própria natureza do contrato.

Feitas essas considerações, não há dúvida de que a tutela de urgência, ante a alegada recusa na autorização/custeio do tratamento prescrito ao Autor, deve ser deferida, como o foi, não podendo a operadora do contrato, por conta de cláusula contratual limitativa ou ausência de previsão, privar o paciente de submeter-se ao método terapêutico mais moderno disponível.

A propósito, diz a Súmula nº 96, da Seção de Direito Privado I deste Tribunal:

"*Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento*". (*grifei*)

Também não há que se falar em limitação de sessões imposta pela operadora:

"Plano de saúde. Seguro saúde operado por entidade de autogestão. Irrelevância. Ré que inegavelmente opera planos de saúde e que se sujeita à Lei nº 9.656/1998 e aos princípios gerias de direito, além do Código Civil. Princípio geral da boa-fé que rege as relações em âmbito privado. Contrato de adesão (arts. 423 e 424 do CC). Vedação às *cláusula ambíguas e contraditórias. Possibilidade de revisão de cláusulas contratuais que decorre do próprio sistema jurídico (arts. 478 e 480 do CC). Relativização da 'pacta sunt servanda'. Serviços médicos e hospitalares. Menor impúbere (03 anos de idade) com diagnóstico de transtorno do espectro autista. Prescrição médica positiva a acompanhamento multidisciplinar incluindo terapia ocupacional (ABA) e hidroterapia. Negativa de cobertura fundada em cláusula contratual excludente. Irrelevância de o procedimento não corresponder às diretrizes de utilização estabelecidas no rol da ANS e de haver exclusão contratual.* ***Recusa da operadora de saúde que se afigura abusiva. Inviabilidade da negativa de custeio por limitação do número de sessões. Art. 21 da Resolução ANS nº 428/2017 que***

Acesso ao Sumário

***impõe a cobertura de sessões de terapia ocupacional de forma abrangente. Conduta que implica na concreta inutilidade do negócio protetivo. Desequilíbrio contratual no exercício abusivo do direito que se evidencia na desigualdade material de poder**. Prestadora que confunde boa-fé com interesse próprio. Menoscabo com o consumidor. Lesão à dignidade humana. Interpretação que fere a boa-fé objetiva e contrapõe-se à função social do contrato (arts. 421 e 422 do Cód. Civil). Conduta que a doutrina moderna caracteriza como ilícito lucrativo. Cobertura devida. Precedentes. Astreintes. Escopo de garantir a efetividade da decisão judicial. Decisão interlocutória autorizadora da tutela antecipada que fixara multa cominatória. Eventual descumprimento que será apurado em cumprimento de sentença. Sentença mantida. Recursos desprovidos." (Apelação nº 1003412- 93.2017.8.26.0011; Relator: Rômolo Russo; 7ª Câmara de Direito Privado; D.J.: 21/05/2018)* - destaquei

"Plano de saúde. Ação de condenação em obrigação de fazer. Autor portador de transtorno do espectro autista, a necessitar de sessões de terapia ocupacional com ênfase em integração sensorial, conforme indicação médica. Negativa de cobertura das terapêuticas por parte da operadora de saúde, sob as alegações de sua exclusão do rol de procedimentos obrigatórios da ANS e de seu caráter pedagógico-educacional. Incidência do Código de Defesa do Consumidor e da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde). Arts. 47 e 51, IV, do CDC. Abusividade. Cobertura devida. ***Inadmissibilidade de limitação do número de sessões das terapêuticas prescritas. Súmulas nº 302 do STJ e 102 deste Tribunal. Precedentes*** *desta Corte. Sentença de procedência confirmada (art. 252 do RITJSP). Apelação desprovida." (Apelação nº 1023972-72.2016.8.26.0114 - Relator: Cesar Ciampolini* - 10ª Câmara de Direito Privado - *D.J. 06/06/2017)* - destaquei

"PLANO DE SAÚDE. TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA). NEGATIVA DE COBERTURA DO TRATAMENTO INTERDISCIPLINAR INDICADO POR PROFISSIONAL MÉDICO RESPONSÁVEL PELA APELADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 102 DO TJSP. DEVER DE CUSTEIO PELA SEGURADORA. ATENDIMENTO FORA DA REDE CREDENCIADA. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INDICAÇÃO OPORTUNA, PELA SEGURADORA, DE ESTABELECIMENTOS CONVENIADOS APTOS AO TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DO NÚMERO E DO TEMPO DE ATENDIMENTO. DEVER DE INTEGRAL COBERTURA DO TRATAMENTO, SEM OS LIMITES PREVISTOS PARA A HIPÓTESE DE REEMBOLSO. HONORÁRIOS FIXADOS NA SENTENÇA EM PERCENTUAL DO VALOR DA CONDENAÇÃO. MONTANTE, NO ENTANTO, DE DIFÍCIL

Acesso ao Sumário

MENSURAÇÃO, AINDA MAIS PORQUE A COBERTURA SE PROLONGARÁ NO TEMPO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE PERCENTUAL (15%) SOBRE O VALOR DA CAUSA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (Apelação nº 1007617-31.2014.8.26.0704 - Relator: Rodrigo Nogueira - 6ª Câmara de Direito Privado - D.J. 30/05/2017)

"CERCEAMENTO DE DEFESA. Desnecessidade de dilação probatória. Elementos suficientes para solução da demanda. Julgador que é o destinatário final das provas, a quem compete determinar a suficiente instrução do processo. Preliminar afastada. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. Autora com Transtorno do Espectro Autista (TEA). Prescrição médica. Tratamento pelo método de terapia comportamental ABA (Applied Behavior Analysis ou Análise do Comportamento Aplicada). Negativa de cobertura, sob a alegação de que não consta do rol da ANS. Abusividade da ré. Autora que necessita do tratamento médico prescrito para desenvolvimento de suas habilidades de comunicação, adaptativas e sociais. Aplicação das Súmulas 95 e 102 desta Corte. Sentença mantida. Honorários advocatícios majorados para 12%. Recurso não provido, com observação." (Apelação nº 1064460-14.2016.8.26.0100 - Relatora: Fernanda Gomes Camacho - 5ª Câmara de Direito Privado - D.J. 26/05/2017)

Nesse passo, tampouco cabe à operadora limitar o número de sessões das terapias indicadas, eis que frustraria a própria finalidade do contrato. Só ao profissional médico é dado estabelecer o período necessário ao tratamento necessário à cura do paciente.

Na hipótese, entendo presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência.

A decisão agravada concedeu em parte a tutela, fazendo ressalva tão somente quanto ao acompanhamento terapêutico em ambiente escolar e a terapia psicológica em domicílio, o que, na fase incipiente em que o processo se encontra, entendo não causar prejuízo ao Autor (que teve as demais prescrições médicas já determinadas para cumprimento), até que se estabeleça o contraditório.

Observo ainda que a decisão está adequada e em consonância com a jurisprudência, ao deixar claro que o tratamento deve ser realizado preferencialmente na rede credenciada e, somente em caso de ausência de clínicas e/ou profissionais aptos à realização do tratamento médico indicado, é que caberia à Ré arcar com o custeio integral do tratamento.

Também houve ressalva de que não poderia haver limitação das sessões, o que está correto.

Diante disso, entendo que assiste razão em parte ao Autor, tão somente no que diz respeito à ausência de fixação de multa diária, para fins de compelir a Ré

Acesso ao Sumário

ao cumprimento da obrigação.

Como é sabido, referida multa tem caráter coercitivo, justamente para compelir à parte ao cumprimento da obrigação determinada a fim de não se tornar inócua, impondo-se tal fixação *in casu*.

Assim, fixo multa diária no valor de R$1.000,00, para caso de descumprimento da obrigação por parte da Ré, valor que se mostra razoável à hipótese.

Isto posto, pelo meu voto, **dou provimento parcial ao recurso**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2236705-47.2021.8.26.0000, da Comarca de Praia Grande, em que é agravante CECLA CONSTRUTORA LTDA., são agravados GIZZI CONSULTORIA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA. e LIBERTY SEGUROS 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: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº SMO 39311)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÁ DUARTE (Presidente) e ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI.

São Paulo, 26 de abril de 2022.

SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - Contato de seguro com cobertura para 'riscos de engenharia' - Pessoa jurídica - Caracterizada relação de consumo entre as partes - Consumidor que pode optar em propor a ação em seu domicílio ou no domicílio do fornecedor - Autos que devem permanecer na 1ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande. Agravo de instrumento provido.

VOTO

Trata-se de agravo (fls. 01/09) de instrumento (fls. 10/11) interposto por HEGRAS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. contra r. decisão de fls. 264/265, integrada às fls. 282 dos autos principais, proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande, Dr. Fabio Sznifer, que, nos autos da ação declaratória com pedido condenatório movida em face de

Acesso ao Sumário

GIZZI CONSULTORIA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA. e LIBERTY SEGUROS S/A, disse inaplicável o Código de Defesa do Consumidor à relação mantida entre as partes e acolheu a preliminar de incompetência do juízo, determinando a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Cíveis da Comarca de São Paulo.

A agravante alega que a ação versa sobre contrato de seguro, para proteção de patrimônio próprio, onde figura como segurada, como seguradora a agravada Liberty Seguros e como corretora a agravada Gizzi Consultoria e Corretora de Seguros Ltda. (Art. 101, I, do CDC, e REsp 1352419/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 08/09/2014.). Afirma que o contrato refere-se a cobertura securitária de bens localizados na comarca de Praia Grande (artigo 53, III, "d", do CPC), tendo o sinistro ocorrido na comarca de Praia Grande (art. 53, IV, "a", do CPC). Consigna tratar-se a relação jurídico-contratual existente entre as partes de nítida relação de consumo. Esclarece que o contrato firmado entre as partes visa proteção de patrimônio próprio, qualificando-se assim como destinatária final dos serviços prestados pelas agravadas. De outro lado, argumenta que o fato de possuir capital social de R$ 1.200.000,00, não ilide o desiquilíbrio econômico entre segurada e seguradora, que apenas em 2019, teve lucro líquido declarado de R$ 139.982.226,97. Diz competente o foro da Comarca de Praia de Grande. Postula a concessão de efeito suspensivo e, ao final o provimento do recurso, com a reforma da decisão para o fim de afastar a exceção de incompetência territorial arguida.

O recurso foi inicialmente distribuído para a 2ª Câmara de Direito Privado, para relatoria da Exma. Desembargadora Hertha Helena de Oliveira, conforme termo de fls. 12.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso (fls. 13/15).

Foram apresentadas contraminutas às fls. 19/23 e 25/33.

Por v. acórdão não se conheceu do recurso e se determinou a redistribuição do feito a umas das Câmaras desta Subseção de Direito Privado III deste E. Tribunal de Justiça (fls. 34/39).

É o relatório.

O recurso merece provimento.

Trata-se de ação declaratória com pedido condenatório movida pela agravante em face das agravadas decorrente de negativa de pagamento de indenização sob a alegação de inexistência de cobertura do contrato de seguro firmado entre as partes para o evento.

Dos autos se extrai que a agravante tem como objeto social a construção de edifícios e firmou com a seguradora agravada contrato de seguro com cobertura para "riscos de engenharia" por meio da agravada Gizzi, estando as partes

Acesso ao Sumário

a divergir quanto à extensão da cobertura e à eventual falha de informação e de prestação dos serviços pelas contratadas.

Respeitado o entendimento manifestado pelo nobre magistrado *a quo*, tenho que a relação jurídica estabelecida entre as partes é de consumo.

Não se veda à pessoa jurídica a posição como consumidora, tanto assim que diz expressamente o artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor: "*Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*".

Alio-me à posição do Superior Tribunal de Justiça, que mitiga o critério de destinação final e analisa a vulnerabilidade como fator determinante para a caracterização do consumidor e consequente aplicação do regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor.

E, assim, pois, visa a Política Nacional das Relações de Consumo a proteção dos interesses econômicos dos consumidores, a transparência e harmonia das relações de consumo, atendido, dentre os princípios, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor).

Nos termos legais, vulnerabilidade é princípio que deve nortear, portanto, toda a interpretação na aplicação das normas do regime jurídico especial previsto pelo Código de Defesa do Consumidor.

É certo que o contrato de seguro com cobertura para ‹riscos de engenharia› é utilizado pela autora como meio de desenvolvimento de sua atividade, de construtora.

Todavia, este mesmo contrato é produto amplamente ofertado no mercado pelas rés, e, como regra, de forma padronizada, sem qualquer distinção em razão do emprego do bem a ser adquirido.

Evidente, em regra, a indistinção da vulnerabilidade fática de todos aqueles que consomem o contrato de seguro.

Ademais disso, considerada a finalidade do contrato de seguro em discussão, presente a dependência e a extrema necessidade da autora em valer-se do produto fornecido pela seguradora ré, principalmente se considerado as condições de quase monopólio em que esta oferece os seus serviços.

Como bem esclarece a Excelentíssima Ministra Nancy Andrighi: "*(...) não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores*" (Recurso Especial nº 476.428 - SC).

Acesso ao Sumário

Perfeito o espaço, então, para a aplicação da teoria finalista mitigada, ou finalismo aprofundado[1], como denomina Claudia Lima Marques.

Aplicável, pois, o regime jurídico disciplinado pelo Código de Defesa do Consumidor, em que são as agravadas fornecedoras e a empresa agravante consumidora.

Então, incidente à hipótese a prescrição do artigo 101, I, do Código de Defesa do Consumidor, podendo a agravante, como consumidora, optar por propor a demanda no seu domicílio ou no domicílio do réu.

E, tendo optado pelo seu domicílio, de rigor a rejeição da preliminar de incompetência do juízo suscitada em contestação, com a manutenção dos autos na 1ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para o fim de rejeitar a preliminar de incompetência do juízo e determinar a permanência dos autos na 1ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2019784-60.2022.8.26.0000, da Comarca de Artur Nogueira, em que é agravante MARIA AUGUSTA DOMINGUES DO ROSÁRIO, são agravados UNIMED SEGURADORA S/A e BANCO BRADESCO 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: "Não conheceram do recurso. Por maioria de votos. Vencida a 3ª Juíza que declara voto", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 36709)**

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, 26 de abril de 2022.

FRANCISCO GIAQUINTO, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. indenização por danos materiais e morais - Alegação de descontos indevidos em conta bancária da autora

1 Contratos no Código de Defesa do Consumidor, o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 305.

Acesso ao Sumário

agravante, tendo como beneficiária a seguradora corré, com a qual nega a existência de relação jurídica - Despacho agravado condicionou a apreciação do pedido de tutela provisória para cessação dos descontos à comprovação da realização de pedido administrativo para tentativa de cancelamento das cobranças e reembolso dos valores já debitados - De despacho não cabe recurso - Inteligência do art. 1.001 do CPC - Questão não decidida pelo Juiz a quo - Impossibilidade de apreciação do pedido de tutela de urgência neste momento pelo Tribunal, pena de supressão de grau de jurisdição, em ofensa ao duplo grau de jurisdição - Recurso não conhecido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de despacho de fl. 35, em ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. indenização por danos materiais e morais ajuizada pela agravante em face dos agravados, que condicionou a apreciação do pedido de tutela provisória à exibição de pedido administrativo para cancelamento das cobranças e ressarcimento de valores já debitados.

Agrava de instrumento a autora, alegando descabida a exigência de prova do pedido administrativo de cancelamento das cobranças e ressarcimento dos valores como condicionante ao deferimento da tutela provisória, tendo em vista que, de acordo com o art. 300 do CPC, basta a comprovação da probabilidade do direito alegado e o perigo de dano, os quais foram suficientemente demonstrados na inicial. O Boletim de Ocorrência acostado na inicial demonstra a verossimilhança de suas alegações de que vem sendo cobrada por serviços não contratados, evidenciando-se o perigo da demora pela manutenção de descontos indevidos em sua conta bancária, comprometendo sua subsistência. Alega ausência de fundamentação da decisão agravada. Pugna pelo provimento do recurso, deferindo-se a tutela provisória de urgência pleiteada na inicial.

Recurso que se processa com a tutela recursal denegada.

É o relatório.

VOTO.

De início, verifica-se que a agravante pediu a justiça gratuita nos autos principais, ainda pendente de apreciação em primeira instância. Assim, concede-se a justiça gratuita à recorrente tão somente para fins recursais.

Cuida-se de agravo de instrumento de despacho, em ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. indenização por danos materiais e morais ajuizada pela agravante em face dos agravados, que condicionou a apreciação do pedido

Acesso ao Sumário

de tutela provisória à exibição de pedido administrativo para cancelamento das cobranças e ressarcimento de valores já debitados.

O despacho agravado foi assim fundamentado:

"***Vistos.***

Para apreciação do pedido de tutela de urgência, comprove a autora, no prazo de 15 dias, a realização de pedido administrativo para cancelamento de cobranças e ressarcimento de valores já debitados, sob pena de indeferimento da tutela.

Intime-se".

A agravante autora argumenta presentes os requisitos do art. 300 do CPC para concessão da tutela de urgência para obstar o débito do valor mensal de R$30,75 de sua conta corrente nº 0007765-8, mantida na agência nº 2935 do Banco corréu, figurando como beneficiária a seguradora corré, alegando inexistir relação jurídica entre as partes a justificar a cobrança.

No entanto, como se denota do despacho agravado, o pedido de tutela de urgência ainda não foi objeto de exame pelo Juiz *a quo*, apenas oportunizando ao agravante a comprovação da realização de pedido administrativo, sem decidir a respeito do tema.

Dessa forma, o despacho impugnado não contém carga decisória, não cabendo recurso (art. 1.001 do CPC).

Leciona Flávio Cheim Jorge que os despachos apenas possibilitam o andamento do processo e a movimentação procedimental em atenção ao comando do Juiz, não podendo "*ser considerados como atos decisórios, propriamente ditos. Por mais que exista certo conteúdo decisório nos despachos, como sua finalidade não é a resolução de questões, o mesmo é desprezível e irrelevante*" ("Teoria dos Recursos Cíveis", Ed. Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2009, pág. 53).

Nesse sentido, precedentes do TJSP, inclusive desta C. Câmara:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Recurso interposto do despacho consignando que o pedido de concessão de tutela de urgência será apreciado após o prazo de defesa e eventual réplica - Conteúdo decisório - Inexistência: - <u>O despacho que apenas determina que se aguarde o prazo de defesa, sem analisar o pedido de tutela de urgência, não tem conteúdo decisório e por isso é incabível a interposição de agravo de instrumento</u> - Inteligência do artigo 1.001 do Código de Processo Civil. -- O magistrado não está obrigado pela lei em decidir de pronto a respeito da antecipação da tutela. Pode ele aguardar outros elementos para averiguar a presença ou não dos requisitos necessários para o acolhimento ou a recusa desse pedido. E não é outra a razão pela qual pode ele reexaminar a decisão no curso do processo, conforme a inteligência do que dispõe o artigo 296, "caput", do Có-

Acesso ao Sumário

digo de Processo Civil, pois se pode revogar a tutela então concedida a qualquer tempo, por lógica poderá não a concede de pronto. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2017683-84.2021.8.26.0000; Relator (a): Nelson Jorge Júnior; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Matão - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/08/2021; Data de Registro: 20/08/2021)

PROCESSUAL CIVIL - Ação de despejo fundada na falta de pagamento e em denúncia vazia cumulada com cobrança - Decisão de primeiro grau que posterga a análise do pedido de tutela de urgência para após o oferecimento de resposta e observa que a rescisão do contrato poderá ser evitada caso a ré efetue o pagamento do débito no prazo de 15 (quinze) dias a contar da citação - Agravo interposto pela autora - Pedido de tutela de urgência não rejeitado - Ausência de lesividade e do consequente interesse recursal - Pretensão de afastar a observação de que a rescisão do contrato poderá ser evitada caso haja o pagamento débito - Decisão que nessa parte não integra o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil - Recurso não conhecido (TJSP; Agravo de Instrumento 2115728-26.2021.8.26.0000; Relator (a): Carlos Henrique Miguel Trevisan; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/09/2021; Data de Registro: 16/09/2021)

PROCESSUAL CIVIL - Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais - Decisão de primeiro grau que posterga a análise do pedido de tutela de urgência para após o oferecimento de resposta - Agravo interposto pela autora - Pedido não rejeitado - Ausência de lesividade e do consequente interesse recursal - Recurso não conhecido (TJSP; Agravo de Instrumento 2024151-64.2021.8.26.0000; Relator (a): Carlos Henrique Miguel Trevisan; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jundiaí - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 31/03/2021; Data de Registro: 31/03/2021)

Exame do tema, nesta oportunidade, representaria indevida supressão de grau de jurisdição, em ofensa do duplo grau de jurisdição.

Por tais fundamentos, **não se conhece do recurso.**

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO.

(Voto nº 35690**)**

Ousei, com a devida vênia, divergir do entendimento adotado pela douta maioria da Turma Julgadora, que não conheceu do presente recurso; pois, pelo meu voto, conhecia do recurso.

De fato, trata-se de pedido de tutela provisória **de urgência**, e a imposição de condicionantes pelo juiz singular antes da apreciação do pedido, traz gravame para a parte requerente, o que justifica o interesse recursal na interposição do presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, pelo meu voto, conhecia do presente recurso.

ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA, Desembargadora

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2296163-92.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante BANCO BRADESCO S/A, são agravados MIX PEÇAS P. ELETRODOMÉSTICOS LTDA. e ALEXANDRE KAWAKAMI.

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 da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 34963)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores HERALDO DE OLIVEIRA (Presidente) e FRANCISCO GIAQUINTO.

São Paulo, 27 de abril de 2022.

ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA, Relatora

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - ARRESTO - Pretensão de reforma da r. decisão que indeferiu o bloqueio de imóveis em nome do executado - Cabimento - Hipótese em que é possível o bloqueio dos imóveis, por força da não localização do executado - Inteligência do art. 830 do CPC - RECURSO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto contra respeitável decisão, que, em execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de arresto de bens imóveis.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que, por ora, os agravados não foram localizados para citação.

Acesso ao Sumário

Alega que, por esse motivo, é possível o arresto dos imóveis em nome dos agravados, nos termos do CPC, art. 830.

Postula, por fim, a reforma da r. decisão recorrida.

Recurso bem processado.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Prevê o artigo 830 do Código de Processo Civil: "*Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quanto bastem para garantir a execução*".

No caso presente, não foi possível a citação dos devedores, os quais ainda não foram localizados nos endereços indicados para citação.

Todavia, é cabível o arresto executivo independentemente de prévia oitiva da parte contrária, quando não localizado o executado para citação, de forma a viabilizar a satisfação do crédito exequendo, nos termos do artigo 830, 835, I e 854 do Código de Processo Civil, sem prejuízo de novas diligências para tentativa de localização e citação pessoal.

Nesse sentido, já decidiu esta Eg. 13ª Câmara de Direito Privado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução de título extrajudicial - Decisão agravada indeferiu arresto e pesquisa de bens do executado via Bacenjud, Renajud e Infojud - Descabimento - Possibilidade do arresto online, com fundamento no art. 830 do NCPC quando frustrada a tentativa de citação do executado, assegurando-se, assim, a efetivação de futura penhora na execução, por título extrajudicial - Aplicação do disposto no art. 854 do NCPC - Realização de pesquisas de bens via Infojud e Renajud visam igualmente conferir celeridade e efetividade à prestação jurisdicional - Precedentes do STJ - Recurso provido." (TJSP; Agravo de Instrumento 2156675-93.2019.8.26.0000; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 10ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 14/10/2019; Data de Registro: 14/10/2019).

"PESQUISAS INFOJUD E RENAJUD - Execução de título extrajudicial - Pesquisa de bens pelos sistemas Bacenjud Infojud e Renajud - Realização, mesmo que ainda não citados todos os executados, para fins de arresto - Possibilidade: - É admissível a realização da pesquisa de bens pelos sistemas Bacenjud, Infojud e Renajud, mesmo que ainda não citados todos os executados, para fins de arresto em execução de título extrajudicial. RECURSO PROVIDO." (TJSP; Agravo de Instrumento 2067468-83.2019.8.26.0000; Relator (a): Nelson Jorge Júnior; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/04/2019; Data de Registro: 24/04/2019).

Diante do exposto, **dá-se provimento** ao recurso, para deferir o pedido

Acesso ao Sumário

de arresto dos bens imóveis em nome dos executados, sem prejuízo de novas diligências para citação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2240058-95.2021.8.26.0000, da Comarca de Americana, em que é agravante THIAGO ROSSI TREVIZAM (JUSTIÇA GRATUITA), é agravada ELISÂNGELA PAULI TEBET.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencido o 3º juiz, que declara.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.094)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MENDES PEREIRA (Presidente) e ACHILE ALESINA.

São Paulo, 19 de abril de 2022.

VICENTINI BARROSO, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução - Penhora - Imóvel residencial - Alegação de bem de família - Exegese da Lei 8.009/90 - Não comprovação da condição de moradia no local ou da percepção de frutos para seu sustento - Bem utilizado, em verdade, por parentes do devedor (casal de tios) - Situação que extrapola a expressão entidade familiar - Impenhorabilidade não reconhecida - Decisão mantida - Recurso desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Agrava-se de decisão que, em execução da agravada ao agravante, rejeitou embargos de declaração de decisão que não reconheceu a impenhorabilidade e manteve a constrição sobre o imóvel de propriedade do agravante (fls. 336/338 e 349).

Diz-se que o imóvel penhorado é bem de família, pois se trata de seu único bem e que nele reside, conforme diligência de oficial de justiça certificada em 11/06/2021. De todo modo, apesar da nova diligência de oficial de justiça realizada em 13/07/2021 - com a certificação de que o agravante, na verdade,

residiria em endereço diverso (Rua dos Coqueiros, (...), Americana/SP), diante da constatação de que na Rua dos Pinheiros, (...), do mesmo município, parentes dele (tio, tia e prima) lá morariam -, a situação também atenderia o conceito de família para fins de proteção da Lei 8.009/90. Colaciona jurisprudência. Pede a reforma da decisão e efeito suspensivo - **que indeferi** (fls. 357/358).

Veio resposta (fls. 361/371).

É o relatório.

2. Recurso infundado. A decisão agravada examinou adequadamente a questão suscitada e, a rigor, seria caso de sua só confirmação (art. 252, Regimento Interno).

Dispõe o art. 1º da Lei 8.009/90 ser impenhorável o imóvel residencial **próprio do casal**, ou da **entidade familiar**, não respondendo por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, salvo nas hipóteses previstas na Lei.

No caso, foi determinada a penhora do imóvel situado na Rua dos Pinheiros, (...), Americana/SP, cuja matrícula (...) está registrada perante o Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Americana/SP (fls. 177/180).

Estranha-se a insistência do agravante sobre a tese de que tal bem seria de família, uma vez que nada, em absoluto, foi apresentado neste instrumento recursal a título, por exemplo, de contas de consumo por ele efetivadas - o que seria intuitivo, óbvio e até facilmente passível de comprovação para quem, de fato, mora em determinado lugar.

A simples alegação de que se trata de seu único bem imóvel não enseja a aplicação da Lei 8.009/90, sem que se **demonstre** a necessária condição de nele estabelecer sua **residência** (ou de sua entidade familiar) ou dele retire seu **sustento** - por meio de locação ou outro meio de obtenção de rendimentos.

É verdade que em uma primeira diligência de oficial de justiça, no dia 11/06/2021 (fl. 307), foi certificado que o agravante lá residiria. Entretanto, diante da evidenciada situação de quebra do sigilo processual determinado para a realização do expediente, ganha relevo aquela alegação da credora de que o devedor poderia ter se utilizado da informação do andamento processual de provável diligência para se fazer presente àquela data da constatação.

Em razão disso, houve deferimento de nova diligência de oficial de justiça, no mês seguinte, em 13/07/2021 (fl. 331), donde se certificou que o agravante não só moraria no endereço Rua dos Coqueiros, (...), Americana/SP - edícula, nos fundos do imóvel -, isto é, diverso daquele bem penhorado, como teria sido o próprio, em pessoa, quem atendeu o serventuário da Justiça, permitindo a constatação do interior do bem.

Assim, tem-se por superado aquele requisito legal de **residência** no imóvel penhorado.

Acesso ao Sumário

Quanto à alegação de utilização do bem pela família, melhor sorte não socorre o agravante.

A letra da lei é clara ao apontar como prestigiada a proteção também da **entidade familiar**, ou seja, daqueles entes próximos do titular que residam no imóvel. Obviamente, malgrado o normativo não estabeleça a graduação de parentesco das pessoas, decerto, a entidade familiar é aquela composta por pai, mãe, cônjuge e filhos do titular.

Descabida a invocação protetiva da Lei 8.009/90 quando o imóvel é utilizado por outros parentes do devedor, sob pena de se chancelar burla à norma em detrimento do interesse legítimo de terceiro credor. No caso, foi apurado que no local estaria residindo um casal de tios (com filha) do agravante, sem que tivesse sido sequer esclarecido a que título.

É o que basta para recrudescer a assertividade da decisão de primeira instância ao manter a penhora - do que não se altera.

3. Pelo exposto, desprovê-se o recurso.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 26704)

Trata-se de agravo de instrumento interposto diante da r. decisão de fls. 336/338, com embargos de declaração rejeitados na página 349 da origem que em sede de execução não reconheceu impenhorabilidade e manteve constrição sobre o imóvel do agravante.

Aduz o recorrente que o imóvel seria bem de família, único que possui e por nele residir. Mesmo nele abrigando parentes, não haveria que se falar em descaracterização da proteção legal.

Em contraminuta a recorrida alegou que há declaração prestada pelo próprio Agravante em outro processo judicial de que residia em outro endereço que não o do imóvel penhorado. O agravante não reside no imóvel, insuficiente a prova que trouxe. Constatou-se por mandado que reside noutro lugar, em imóvel diverso daquele objeto da penhora. O imóvel sobre o qual recai a penhora tem valor declarado de R$ 1.070.000,00, não cabendo excluir a penhora por se tratar de bem de elevado valor.

O Douto Desembargador relator sorteado negou provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Segundo Juiz por V. Acórdão que foi assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução - Penhora - Imóvel residencial - Alegação de bem de família - Exegese da Lei 8.009/90 - Não comprovação da condição de moradia no local ou da percepção de frutos para seu sustento - Bem utilizado, em verdade, por parentes do devedor (casal de tios) - Situação

Acesso ao Sumário

que extrapola a expressão entidade familiar - Impenhorabilidade não reconhecida - Decisão mantida - Recurso desprovido".

Com todo o respeito à posição adotada no Voto do Eminente relator sorteado, ouso divergir e o faço com os seguintes fundamentos:

A proteção da Lei nº 8.009/1990 decorre do direito social à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, assegurando-se um patrimônio mínimo e sendo oponível em qualquer fase do processo de execução.

Com efeito, dispõem os artigos 1º e 5º da Lei nº 8.009/1990:

Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

(...)

Art. 5º. Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

A finalidade da norma é resguardar o direito de moradia a todos que ali residam, como forma de tutelar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não é obstáculo à impenhorabilidade tratar-se de imóvel de valor elevado, residindo cada devedor naquele inerente ao seu padrão econômico, não se destinando a impenhorabilidade legal do bem de família (Lei 8.009/90) a discriminadas camadas sociais. Todos são iguais perante a Lei.

O Superior Tribunal de justiça já decidiu pela impenhorabilidade do imóvel de residência, mesmo que de alto padrão ou que existam outros em nome do devedor:

"*A Lei nº 8.009/90, ao instituir a impenhorabilidade do bem de família, buscou proteger a família ou da entidade familiar, de modo a tutelar o direito constitucional fundamental da moradia e assegurar um mínimo para uma vida com dignidade dos seus componentes. O art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90 dispõe que poderá ser escolhido o de menor valor na hipótese em que a parte possuir vários imóveis utilizados como residência. Os imóveis residenciais de alto padrão ou de luxo não estão excluídos, em razão do seu valor econômico, da proteção conferida aos bens de família consoante os ditames*

Acesso ao Sumário

da Lei nº 8.009/90. Apenas na hipótese de existir mais de um imóvel utilizado como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, garantido ao devedor a proteção do patrimônio mínimo" (REsp 1482724/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 28/11/2017);

"*Na origem, os embargos à execução foram julgados improcedentes e o Tribunal estadual manteve a penhora sobre o bem de família da recorrente, reconhecendo a existência de outro bem de sua propriedade de menor valor. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a Lei nº 8.009/1990 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel. O parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 8.009/1990 dispõe expressamente que a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor na hipótese em que a parte possuir vários imóveis utilizados como residência, o que não ficou demonstrado nos autos. Recurso especial provido*" (REsp 1608415/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 09/08/2016);

"*Penhora. Bem de família. Não cuidando o Acórdão recorrido da existência de imóvel de menor valor, não há como desafiar o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90. Como já decidiu a Corte, 'a regra do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 8.009/90 incide apenas quando houver prova da existência de outros imóveis destinados à moradia e de menor valor do que o arrestado'. No caso, não existe essa prova*" (REsp 184.450/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/1999, DJ 17/12/1999, p. 354).

De outro lado, basta haver um único imóvel do devedor, esteja locado a terceiros, ocupado por ele ou por parentes para que se tenha por impenhorável o imóvel.

A propósito, eis precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Penhora. Único imóvel do devedor. Locação a terceiro. Decisão que rejeitou a arguição de impenhorabilidade do bem. Irresignação. Cabimento. A impenhorabilidade do bem de família, prevista no art. 1º da Lei nº 8.009/90, se estende ao único imóvel do devedor, ainda que este se encontre locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outro bem alugado ou mesmo para garantir a sua subsistência. Precedentes do STJ. Recurso provido" (Agravo de Instrumento n. 0157258-93.2011.8.26.0000; Relator: Erson de Oliveira; 17ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 21/09/2011);

"APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONFISSÃO DE DÍVIDA - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - A orientação predominante no STJ

Acesso ao Sumário

é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90 se estende ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outra residência ou utilizar o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar - Impenhorabilidade do imóvel reconhecida - Determinado o levantamento da penhora - Embargos à execução procedentes - Inversão dos ônus sucumbenciais - Apelo provido" (Apelação n. 9064617-69.2007.8.26.000; Relator: Salles Vieira; 24ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 27/10/2011).

E tampouco importa que o executado não utilize o bem como moradia, mas sim de seus parentes, pois tendo o devedor apenas um imóvel residencial, está protegido pela impenhorabilidade.

Aliás, recentemente o Superior Tribunal de Justiça (23.11.2021), que abordou exatamente o caso, em que o imóvel é ocupado por parentes:

RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL CEDIDO AOS SOGROS DA PROPRIETÁRIA. IMPENHORABILIDADE. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Para efeitos da proteção da Lei n. 8.009/1990, de forma geral, é suficiente que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, apenas podendo ser afastada quando verificada alguma das hipóteses do art. 3º da referida lei. 2. A linha hermenêutica traçada pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da extensão do bem de família legal segue o movimento da despatrimonialização do Direito Civil, em observância aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, buscando sempre verificar a finalidade verdadeiramente dada ao imóvel. 3. O imóvel cedido aos sogros da proprietária, que, por sua vez, reside de aluguel em outro imóvel, não pode ser penhorado por se tratar de bem de família. 4. Recurso especial provido" (REsp 1851893/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021).

Diante do exposto, pelo meu voto, dava provimento ao agravo de instrumento para, reconhecida a impenhorabilidade do imóvel objeto da constrição, dar por levantada a penhora.

MENDES PEREIRA, Desembargador, Terceiro Juiz

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2076268-95.2022.8.26.0000, da Comarca de Itapeva, em que são agravantes HYUNDAI CAOA DO BRASIL LTDA. e CAOA MONTADORA DE VEÍCULOS LTDA., é agravado LÚCIO CAMARGO DE RAMOS JUNIOR.

Acesso ao Sumário

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria dos votos, deram provimento em parte ao agravo de instrumento. Declarará voto contrário o segundo juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21.578)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA ROCHA (Presidente sem voto), CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN e JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS.

São Paulo, 28 de abril de 2022.

FABIO TABOSA, Relator

Ementa: Processual. Bem móvel. Aquisição de veículo tido por defeituoso. Demanda proposta pelo adquirente em face da vendedora e montadora. Ônus da prova. Inversão pela decisão agravada. Questão mal posta. Em matéria de defeito (ou vício) do produto, o ônus da prova da inexistência já é legalmente do fornecedor, à luz do art. 12, § 3º, II, do CDC, não havendo assim necessidade de inversão por decisão judicial. Decisão agravada que se confirma quanto a tal aspecto, com ressalva na fundamentação. Conclusão que não justifica imposição à ré do custeio da prova, regido pelo art. 95 do CPC. Perícia determinada no caso concreto de ofício pelo MM. Juízo, devendo a despesa ser rateada igualmente entre as partes. Decisão de Primeiro Grau reformada quanto a esse aspecto. Agravo de instrumento das rés parcialmente provido.

VOTO

VISTOS.

Trata-se de agravo interposto contra a r. decisão de fls. 240/243 dos autos principais, que, no âmbito de processo relativo a demanda rescisória de contrato de compra e venda, cumulada com pedido indenizatório, ajuizada por adquirente de veículo, fundada em vício do produto, dentre outras coisas, determinou a inversão do ônus da prova, impondo à ré o custeio integral da perícia designada.

Insurgem-se as rés, sustentando ser descabida a inversão do ônus probatório, por não haver hipossuficiência financeira e técnica do autor. Além disso, diz não ter o consumidor comprovado minimamente as alegações, salientando o cabimento da regra geral do art. 371, I, do CPC. Destarte, refuta a imposição de custeio da perícia determinada, destacando que a prova teria sido determinada

Acesso ao Sumário

de ofício. Assim, postula o rateio dos honorários periciais, batendo-se, em conclusão, pela reforma da r. decisão agravada.

Deferiu-se o processamento do recurso, concedendo-se parcialmente o efeito suspensivo requerido, apenas para sobrestar a imputação à ré-agravante do encargo exclusivo do custeio da perícia, dispensando-se outrossim a prestação de informações por parte do MM. Juízo *a quo*.

O recurso, que é tempestivo, veio acompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, tendo-se deixado de apresentar, nos termos do art. 1.017, §5º, do CPC, as peças obrigatórias, por serem eletrônicos os autos principais. Manifestou-se o agravado em contrarrazões no prazo legal (fls. 16/27).

É o relatório.

Prospera em parte o inconformismo.

Com efeito, a questão acerca do ônus da prova foi mal posta na r. decisão agravada. O ônus da prova, efetivamente, é das rés, mas não por força de inversão, assim entendida como a intervenção judicial modificativa, por aspectos casuísticos, acerca de critério predefinido em lei.

No caso dos autos, o ônus da prova é legalmente dirigido à fornecedora, bastando que se veja a respeito o que dispõe o art. 12, § 3º, II, do CDC, aplicável também às hipóteses de vício do produto: em matéria de defeito, incumbe ao fornecedor demonstrar que o defeito inexiste. Trata-se, portanto, de ônus definido *ope legis*, e não *ope iudicis*.

Vem daí ser de todo ociosa a discussão em torno de possível inversão do ônus probatório, que pressupõe a modificação judicial, para o caso específico, do critério legal eventualmente estabelecido em termos gerais.

Por tal razão, ainda que com motivação totalmente distinta, é o caso de se confirmar a r. decisão agravada quanto a tal aspecto.

Disso não deflui, entretanto, que se justifique impor às rés também o pagamento dos honorários periciais, visto serem o ônus da prova e o ônus de *custeio* da prova coisas absolutamente distintas e inconfundíveis.

Acesso ao Sumário

O ônus de custear a prova, cuja aplicação principal diz com a prova pericial, normalmente dispendiosa, vem regido em termos gerais no art. 82 e especialmente no art. 95 do CPC, que se preocupa em definir qual das partes deverá, em cada caso, adiantar o pagamento dos honorários periciais e dos custos naturais da própria perícia (como regra, o autor), sem qualquer preocupação com quem tenha, no caso concreto, o ônus da prova, e não necessariamente coincidindo com os critérios desse (até porque a norma do art. 373 do mesmo CPC não impede que a parte liberada do ônus possa produzir prova sobre determinado fato, justamente para incutir no magistrado *certeza* contrária à versão do adversário; ter o ônus da prova significa ter, em tese, maior interesse em sua

produção, mas não *direito exclusivo*).

Assim, se a perícia foi requerida apenas pelo autor da demanda, será desse o ônus de num primeiro momento pagá-la (abstraída a posterior aplicação de regras atinentes à sucumbência), sem embargo de no contexto a ser abordado pela prova técnica estarem inseridos eventuais fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito dele, autor, cujo ônus probatório normalmente será da ré. Do mesmo modo, se pedida exclusivamente pela demandada, será a perícia por ela custeada, mas pode ocorrer de dizer respeito, no todo ou em parte, a fatos constitutivos do direito do autor. E, por fim, se requerida por ambas as partes ou determinada de ofício, deverá ter seu o valor rateado.

Não se discute que, em função da maior preocupação na prova de um fato que por lei lhe incumba demonstrar, possa uma das partes pretender promover o custeio respectivo, ainda que não seja seu esse ônus específico, tudo de modo a evitar o perecimento da prova. Nem por isso se autoriza, entretanto, equiparar as situações, impondo o pagamento, desde logo, a quem tenha o ônus da prova, ou ainda na sequência de eventual inversão desse mesmo ônus.

O fato é que, no caso dos autos, a ré não pediu a realização da perícia. Quem determinou a produção da prova técnica foi o MM. Juízo, de modo que a rigor cabe o rateio entre as partes dessa despesa.

Fica, pois, no tocante a esse aspecto, reformada a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao agravo de instrumento.

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

(Voto nº 20.755)

Respeitado o entendimento da douta maioria, ouso divergir pelas razões que adiante seguem.

A relação entre as partes está submetida à disciplina da Lei 8.078/90 e claramente se amolda aos conceitos de consumidor e fornecedor de seus artigos 2º (*Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*) e 3º (*Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços*), bem como nas disposições acerca da responsabilidade civil do fornecedor, que, no mercado de consumo, assume o risco de sua atividade segundo dispõe o artigo 14 (*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e*

Acesso ao Sumário

riscos) do mesmo diploma legal.

Ao lado disso, o artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90, de inspiração constitucional (artigo 170, inciso V, da Constituição Federal), objetivou a facilitação da defesa do consumidor, permitindo ao juiz da causa a "*inversão do ônus da prova*" em favor do consumidor quando "*for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente*".

A hipossuficiência de que trata a lei é aquela, conforme ensina Cláudia Lima Marques, decorrente da vulnerabilidade nas suas três vertentes: a técnica, quando decorrente da falta de conhecimento quanto às características do bem ou quanto a sua utilidade; a jurídica ou científica, diante da "*falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia*"; e a fática ou socioeconômica, na qual o "*fornecedor que por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam*".

A inversão do ônus da prova encontra amparo também no artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil ("*Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir encargo nos termos do 'caput' ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído*").

Nesse contexto, acertadamente entendeu o juízo de origem ser a parte autora hipossuficiente do ponto de vista de sua capacidade técnica para produção de provas, de tal sorte que, de fato, compete às rés o ônus *probandi* acerca dos alegados defeito de fabricação e vício oculto.

Além disso, a inversão do ônus da prova deve ser entendida de maneira ampla, incluindo a responsabilidade pelo seu custeio.

Intimadas a especificarem as provas que pretendiam produzir, a parte autora, embora na inicial tenha requerido a produção de prova pericial (fl. 16 de origem), optou apenas por requerer a produção de prova oral e documental, além do reconhecimento da inversão do ônus da prova quanto aos vícios e defeito do veículo (fls. 229/230 de origem) enquanto a parte ré pugnou pelo julgamento antecipado (fls. 231/234 de origem).

Embora as rés não tenham requerido a produção de prova pericial, tendo esta sido determinada pelo juízo de primeiro grau, o que ensejaria, a princípio, a aplicação do entendimento expresso no artigo 33 do Código de Processo Civil (*Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz*), entende-se que tal obrigação da parte autora não subsiste na espécie.

Acesso ao Sumário

As disposições contidas nos artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil, a respeito do custeio da prova, levam em conta o pressuposto de que as partes estão em situação de igualdade. Situação diversa ocorre, porém, na relação de consumo, na qual não se aplicam as regras gerais de direito processual, mas sim o previsto no já mencionado artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça já assentou que "*a inversão do ônus da prova significa também transferir ao réu o ônus de antecipar as despesas de perícia tida por imprescindível ao julgamento da causa*" (REsp nº 383.276/RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 18.6.2002).

É possível concluir, portanto, que em nada favorece as agravantes a disposição contida nos artigos 33 e 333, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, de tal sorte que é exclusiva das rés a obrigação, e não da parte autora e tampouco de ambas as partes, o pagamento dos honorários periciais.

Em casos análogos, assim decidiu esta 29ª Câmara de Direito Privado:

*Compra e venda de veículo - Reparação de danos materiais - Determinação de realização da prova pericial, para averiguar a existência de vício oculto no veículo - Possibilidade de realizar a prova, mesmo que o problema já tenha sido sanado pelo autor - **Relação de consumo - Ônus da prova do réu - Se descabe ao autor a produção da prova, não se pode obrigá-lo a custeá-la. Quem tem o ônus de custear a prova é o réu, que o fará se quiser, porque ônus é faculdade, mas com consequência** - Agravo provido em parte.* (Agravo de Instrumento nº 2172865-10.2014.8.26.0000, Relatora Desembargadora Silvia Rocha, 29.10.2014)

*Agravo de instrumento. Compra e venda de bem móvel (veículo). Alegação de vício do produto. Inversão do ônus da prova. Requisitos presentes (art. 6º, VIII, do CDC). **Inversão do ônus da prova que significa também a transferência ao réu do ônus de antecipar as despesas de perícia tida por imprescindível ao julgamento da causa**. Decisão mantida. Agravo a que se nega provimento.* (Agravo de Instrumento nº 0014015-57.2012.8.26.0000, Relator Desembargador Pereira Calças, 28.3.2012)

Por tais considerações é que, novamente com o devido respeito, apresento voto divergente, negando provimento ao agravo.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN, Desembargador, Segundo Juiz

Acesso ao Sumário

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 42161)**

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 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.

Acesso ao Sumário

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 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 pagamen-*

1 Apelação Cível nº 1067992-98.2013.8.26.0100.

to 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 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.*

.....

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

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

§4º *As sociedades coligadas só responderão por culpa.*

§5º *Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre 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.

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

Acesso ao Sumário

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 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 con-

Acesso ao Sumário

sumo 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 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 man-

Acesso ao Sumário

tida. 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 2286062-93.2021.8.26.0000, da Comarca de Suzano, em que é agravante MARCELO CAMARGO, são agravados MRV PRIME LXIV INCORPORAÇÕES LTDA., LINUS PINGFEI TUNG e YVONNE VAN EWIJCK.

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 20.730)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA ROCHA (Presidente sem voto), MÁRIO DACCACHE e JOSÉ AUGUSTO GENOFRE

MARTINS.

São Paulo, 9 de maio de 2022.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN, Relator

Ementa: JUSTIÇA GRATUITA - Pessoa física - Ação de cobrança comissão de corretagem - Incidente de impugnação - Acolhimento - Agravo interposto pelo autor - Inadmissibilidade da manutenção do benefício - Concessão quando as condições econômicas não indicam fundadas razões para o indeferimento - Hipossuficiência não caracterizada - Ausência, ademais, de comprovação mais detalhada e atual da situação econômica - Decisão mantida - Recurso desprovido

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão (fl. 433/434 de origem) que revogou os benefícios da justiça gratuita deferidos anteriormente ao agravante.

O autor pede a reforma da decisão alegando, em resumo que i) "é corretor de imóveis e possui uma pequena 'imobiliária', do qual é o único corretor", ii) "*para ratificar sua condição de miserabilidade colacionou aos autos suas declarações de imposto de renda do ano de 2019 e 2020, onde em ambas não constam nenhum bem, somente sua renda mensal oriunda da administração de corretagens locatícias no importe aproximado de R$ 1.950,00*", iii) "*Colacionou ainda, a mando do juízo, os contratos de locação do qual é administrador (contrato que envolvem terceiros que não possuem relação nenhuma com a lide), e seus extratos bancários. Conforme demonstrou-se através dos contratos anexados a soma das locações perfazem um montante mensal de aproximadamente R$ 12.420,00 (doze mil quatrocentos e vinte reais) que entram na conta do Agravante, conforme extrato anexo. Ocorre, Excelências, que apenas 10% dessa importe condiz a sua remuneração, ou seja, aproximadamente R$ 1.240,00 (mil duzentos e quarenta reais)*", iii) "*Por estar muito tempo fora da imobiliária, em visitas com potenciais clientes, captações e etc., a sua companheira* (Ericarine Alice Silva Camargo) *o ajuda (sem remuneração), e, muitas vezes é ela quem faz o repasse em mãos e presencialmente aos clientes/locadores. Por tal motivo há algumas transferências para mesma, para que ela possa sacar e repassar o dinheiro aos clientes que vão até a imobiliária receber seus aluguéis*", iv) "*A única transferência 'alta' na conta do Agravante (recebeu o importe de R$ 13.000,00), e que não diz respeito ao recebimento dos aluguéis de clientes, fora referente a venda de seu único automóvel, um ford Ká, que inclusive fora vendido por falta de recursos. Conforme comprova o extrato*

Acesso ao Sumário

o importe fora recebido da empresa MECA AUTOS" e v) sua condição de miserabilidade também pode ser verificada pelo teor dos "*extratos dos órgãos de proteção ao crédito, onde demonstram inúmeras restrições em seu nome*". Por fim, prequestiona os artigos ventilados no recurso.

O pedido liminar foi parcialmente deferido "*apenas para suspender os efeitos da decisão recorrida*", oportunidade em que foi determinada a juntada de documentos a fim de viabilizar a apreciação da pretensão recursal (fl. 94), tendo em seguida vindo aos autos a manifestação de fls. 98/111.

Os agravados apresentaram resposta (fls. 116/120 e 122/130).

É o relatório.

O recurso está voltado contra decisão assim proferida:

"*O requerente não merece credibilidade em seu pedido de gratuidade judiciária. Primeiro tentou fundá-lo exibindo conta evidentemente inativa (fls. 353-357) e declaração de imposto de renda da qual não constam bens e direitos somente o recebimento de aluguel (R$ 1.950,00 mensais). Determinei que o requerente apresentasse extratos dos quais constassem os recebimentos constantes da declaração e documentos que justificassem os lançamentos. Em resposta, limitou-se a juntar extratos de outra conta, mas apenas de meses recentes, portanto frustrando o propósito de aferir a idoneidade da declaração de fls. 345 e seguintes. O documento não tem grande valia. Segundo o que diz, recebe R$ 12.420,00 por mês, mas repassa 90% aos locadores, retendo somente 10% de administração. Vejo lançamentos destinados a Erika, Eudes e Patrícia todos no dia 4 de janeiro de 2021. Não vejo o depósito do aluguel que seria correspondente aos repasses. Nova remessa a Eudes só ocorre em abril (de R$ 884,00 não localizei o correspondente depósito esperado de R$ 982,22). Não há outra remessa a Patrícia. A falta de regularidade aponta para recebimento por outra conta ou em dinheiro. Constam algumas transferências de Eucarine de valores díspares. O depósito de R$ 1.000,00 de 15/1 é seguido de transferência em 18/1 a Edmar, mas o de R$ 700,00 do dia 18/1 é integralmente sacado e o de R$ 650,00 do dia 20 é integralmente repassado a Ericarine, que não é locatária ou locadora (é padrão ver 3/2, R$ 1.007,99, 17/2, R$ 1.000,00, 4/3, R$ 1.126,00, 18/3, R$ 815,00, 30/4, R$ 1.620,00 em dois depósitos, etc.). Ainda que não seja Ericarine esposa do requerente, como dizem as rés, fato é que seu patrimônio com o dela se confunde, o que torna o extrato juntado imprestável para revelar a extensão de seu patrimônio e do fluxo financeiro. Somem-se a essas incongruências os diversos e irregulares depósitos de Ricardo Donovan e o recebimento de R$ 13.000,00 da Meca Autos e é forçoso concluir que o requerente reincide na falta de transparência. Com isso, fracassa em convencer o juízo do merecimento da gratuidade. Revogo-a. Pague as custas em quinze dias sob pena de extinção*".

Apesar de o acesso à justiça ser direito constitucional e o fato de se ter advogado particular não ser motivo bastante para se indeferir a medida, o que, certamente, não exclui a possibilidade de se obter a assistência judiciária gra-

tuita (§ 4º do artigo 99 do Código de Processo Civil), a simples afirmação de incapacidade econômica não acarreta, todavia, a automática concessão dos benefícios da justiça gratuita, o que autoriza o indeferimento do pedido se o juiz tiver fundadas razões para fazê-lo.

Os elementos de prova até aqui trazidos não revelam a presunção de veracidade de que o recorrente se encontra impossibilitado de arcar com o pagamento das despesas processuais.

Sustenta o agravante que "*possui uma pequena 'imobiliária', do qual é o único corretor*", e que sua renda mensal é de aproximadamente R$ 1.240,00, correspondente a 10% da soma dos alugueis provenientes dos imóveis que administra.

Ocorre que a análise dos contratos de fls. 41/84 revela a veracidade da alegação trazida na contraminuta apresentada pela agravada MRV Prime LXIV Incorporações Ltda. no sentido de que "*os contratos de locação não informam o percentual aferido pelo corretor*" (fl. 119).

Ao contrário do que consta das razões de agravo, Ericarine Alice Silva Camargo não é mera "*companheira/namorada*" do agravante, mas sua esposa, com quem está casado sob regime de comunhão parcial de bens desde 22 de setembro de 2017, conforme documento de fl. 302 de origem.

Conquanto o agravante sustente que faz somente "*algumas transferências*" bancárias para Ericarine Alice Silva Camargo, os extratos de fls. 100/103 apontam que praticamente todo valor depositado na conta bancária do agravante é transferido para a conta de titularidade de sua esposa, não havendo nos autos qualquer indício da veracidade da alegação de que os valores são transferidos para que "*ela possa sacar e repassar o dinheiro aos clientes que vão até a imobiliária receber seus aluguéis*" e tampouco de que recebe apenas "*10% do valor de cada locação*".

Desse modo, acertada a conclusão tirada na decisão recorrida no sentido de que o patrimônio do agravante se confunde com o da sua esposa, "*o que torna o extrato juntado imprestável para revelar a extensão de seu patrimônio e do fluxo financeiro*".

A consulta de fls. 39/40 efetuada nos órgãos de proteção ao crédito, por sua vez, não se presta a demonstrar a atual situação financeira do agravante em virtude de ser de outubro de 2020.

No mais, aduz o agravante que a quantia de R$ 13.000,00 depositada em sua conta em 19 de abril de 2021 (fl. 36) é "*referente a venda de seu único automóvel, um ford Ka*". No entanto, a propriedade sobre tal veículo não foi declarada à Receita Federal, conforme é possível verificar das declarações de imposto de renda dos exercícios de 2019 e 2020 (fls. 16/31), circunstância que torna duvidoso o teor das informações ali contidas.

Acesso ao Sumário

Além disso, verifica-se que o agravante optou por omitir informações mais atuais e detalhadas acerca de seus rendimentos, pois não deu cumprimento integral ao item 2 do despacho de fl. 94, deixando de apresentar cópia dos extratos dos meses de setembro, outubro e novembro de 2021 da conta mantida junto ao Banco Bradesco, conforme se verifica a fls. 353/357 de origem e de "*sua declaração de imposto de renda do exercício 2021*".

Relevante esclarecer que a declaração de imposto de renda do exercício 2021, objeto do supramencionado despacho, refere-se, como é de conhecimento público e notório, aos rendimentos obtidos no ano-calendário de 2020, de modo que deveria ter sido apresentada à Receita Federal no ano de 2021 (por isso a denominação "exercício 2021"), o que torna inoportuna a alegação do agravante de que "*a declaração de imposto de renda do exercício do ano de 2021 ainda não está liberada pela Receita, sendo tal liberação somente em março do corrente ano*" (fl. 99), ou seja, março de 2022.

Diante disso, é caso de se ratificar a decisão hostilizada, ficando, por consequência, revogada a liminar concedida por este relator a fl. 94, devendo o agravante providenciar, no prazo de 5 (cinco) dias após a baixa dos autos, o recolhimento do preparo do presente agravo de instrumento (*constando da guia DARE o número do presente agravo de instrumento ou do processo de origem*), sob as penas do artigo 102, parágrafo único, do estatuto processual.

Por último, quanto aos artigos prequestionados nas razões recursais, cabe destacar que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil estabelece que "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Desse modo, mostra-se "*'desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional' (AgRg no Resp 760.404/RS, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJ de 6/2/2006)*" (STJ, EDcl no Resp nº 1.351.784/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Raul Araújo, 19.2.2013), inclusive porque, como decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a decisão judicial deve conter o fundamento jurídico que nutriu o convencimento do juiz e não necessariamente a fundamentação legal: *Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. Destarte, não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que tivesse examinado uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Além disso, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.* (4ª Turma, AgRg no AREsp nº 385.783/SP, Relator

Acesso ao Sumário

Ministro Luis Felipe Salomão, 08.5.2014)

Ante o exposto, o voto é no sentido de se negar provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2089832-44.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante JULIO CESAR DA SILVA, são agravados RAFAEL MALFARÁ DE SOUZA, KELI CRISTINA DE ABREU MARQUES, JOSÉ LUIZ DA SILVA JUNIOR e SILVANA XAVIER DE ALMEIDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "RECURSO NÃO PROVIDO. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.993)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO (Presidente) e LUÍS ROBERTO REUTER TORRO.

São Paulo, 11 de maio de 2022.

DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT, Relatora

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de Rescisão Contratual. Investimento em ativos digitais. DECISÃO que indeferiu a "gratuidade" ao demandado Júlio Cesar. INCONFORMISMO deduzido no Recurso. EXAME: ausência de elementos que evidenciem a cogitada incapacidade financeira do agravante para o pagamento das custas e despesas processuais. Presunção de "pobreza" ilidida no caso concreto por elementos e circunstâncias revelados nos autos. Aplicação do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, e do artigo 98 do Código de Processo Civil. Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Cuida-se de **Agravo de Instrumento** interposto contra decisão nos autos da Ação de Rescisão Contratual, que os agravados movem contra o agravante e outros, proferida pelo MM. Juiz "*a quo*" na fl. 618 dos autos principais.

Argumenta o agravante, em resumo, que o fato de ter contratado Advogado particular não impede a concessão da "*gratuidade*"; perdeu os valores investidos e reponde "*indevidamente*" a diversos processos; sua renda é destinada para o sustento próprio e da família; comprovou a necessidade do benefício (fls. 1/11).

É o **relatório**.

Conforme já relatado, cuida-se de **Agravo de Instrumento** interposto contra decisão nos autos da Ação de Rescisão Contratual, que os agravados movem contra o agravante e outros, proferida pelo MM. Juiz "*a quo*" nos termos seguintes:

> "*Vistos, Fls. 592/594, fls. 595/610, fls. 614/617: Indefiro o benefício da Justiça Gratuita ao demandado Júlio César da Silva. Constata-se que, além de constituir banca particular de advocacia para o patrocínio de seus interesses, possui participação acionária em diversas empresas, conforme consta na declaração do imposto de renda de fls. 602/610, as quais se encontram, inclusive, regularmente constituídas, ou seja, inexiste qualquer indício de formalização da baixa das empresas perante os órgãos competentes, não se falando, assim, de iliquidez destas. No mais, aloque-se o processo na fila de conclusos para sentenças. Intime-se.*" ("*sic*", fl. 618 dos autos principais).

Malgrado a insistência do demandado Júlio, ora agravante, não é possível inferir dos elementos constantes dos autos que ele seja considerado pessoa "*pobre*" na acepção jurídica do termo, a ponto de não poder arcar com as custas do processo sem o sacrifício próprio ou da família.

Como é sabido, a "*declaração de hipossuficiência*" não basta por si só para a concessão do "*benefício da justiça gratuita*", mesmo porque a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, estabelece, "*in verbis*", que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (grifei).

No caso dos autos, embora a alegação de ausência de condição econômico-financeira para arcar com as custas e despesas processuais, o fato é que agravante exerce atividade remunerada de Contador, mantém domicílio em Condomínio de alto padrão localizado em Bairro de classe média alta desta Capital, figura como sócio de diversas Empresas e, além disso, contratou Advogado particular para o patrocínio de seus interesses. Assim, não se havia mesmo falar em concessão do benefício. Tanto basta para afastar a cogitada impossibilidade financeira para arcar com as custas e despesas processuais.

Cumpre enfatizar ainda que mera alegação de ausência de condição para arcar com as custas e despesas processuais iniciais não basta para a concessão da "*justiça gratuita*", mesmo porque é de conhecimento comum que o País como um todo vem enfrentando grave momento de dificuldade econômica, de

Acesso ao Sumário

modo que se tal alegação fosse suficiente para a concessão da "*gratuidade*", o benefício deveria ser deferido indistintamente a todos e de forma automática. Tal não se pode conceber.

Assim, considerando que a presunção de pobreza em relação ao autor, ora agravante, restou ilidida no caso concreto por elementos e circunstâncias constantes dos autos, de rigor a manutenção da r. decisão agravada.

A propósito, eis a Jurisprudência:

2056369-14.2022.8.26.0000

Classe/Assunto: Agravo de Instrumento/Parceria Agrícola e/ou pecuária

Relator(a): Alfredo Attié

Comarca: Osvaldo Cruz

Órgão julgador: 27ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 30/03/2022

Data de publicação: 30/03/2022

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PARCERIA AGRÍCOLA C.C. PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS COM TUTELA CAUTELAR DE URGÊNCIA. Insurgência contra decisão que indeferiu o benefício da justiça gratuita. Alegação de violação ao disposto no art. 98, § 2º, do CPC, visto que não oportunizada a possibilidade de comprovar a situação de hipossuficiência. Declaração de pobreza, com presunção relativa. Necessidade de apreciação em conjunto com demais elementos. Autor que já havia juntado extratos bancários no feito originário, realizando-se a análise do pedido de gratuidade com base em tais documentos. Inocorrência de violação ao art. 98, § 2º, do CPC. Elementos constantes nos autos que demonstram não ser o agravante hipossuficiente do ponto de vista financeira. Extratos bancários que demonstram, em média, remuneração superior a 3 (três) salários-mínimos. Presunção de "pobreza" ilidida no caso concreto com documentos que instruíram o recurso. Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

2295653-79.2021.8.26.0000

Classe/Assunto: Agravo de Instrumento/Despesas Condominiais

Relator(a): Ricardo Chimenti

Comarca: Cordeirópolis

Órgão julgador: 27ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 25/03/2022

Data de publicação: 25/03/2022

Ementa: Agravo de Instrumento. Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido liminar c/c danos materiais e morais. Decisão que indeferiu a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita a ambas as partes. Insurgência do réu. Pretensão à reforma. Desacolhimento. Justiça Gratuita. Pessoa física. Presunção apenas relativa da hipossuficiência alegada (§ 3º do art. 99 do CPC/2015). Precedente do C. STJ no sentido de que ao juízo é permitido investigar a real situação financeira dos requerentes. Elementos nos autos que evidenciam a falta dos

Acesso ao Sumário

pressupostos legais para a concessão de gratuidade (§ 2º do referido dispositivo legal). Decisão mantida. Recurso não provido.

Impõe-se, pois, a rejeição do Recurso, ficando mantida a r. decisão agravada pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Diante do exposto, nega-se provimento ao Recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2041229-37.2022.8.26.0000, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é agravante CLÁUDIO APARECIDO LAMBAIS, é agravado JOSÉ ROBERTO BALOTE.

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 24.701)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente sem voto), ALEXANDRE LAZZARINI e AZUMA NISHI.

São Paulo, 3 de maio de 2022.

CESAR CIAMPOLINI, Relator

Ementa: Ação de exigir contas, julgada procedente em primeira fase. Decisão que determinou ao réu prazo de quinze dias para complementação da prestação de contas, apresentando-as adequadamente, observada forma mercantil. Agravo de instrumento.

Tendo o agravante junto aos autos, de uma só vez, de forma desleixada, cerca de 8.000 documentos, por certo não colaborou com o bom andamento do feito, nem observou o dever de apresentação de contas "na forma adequada", na dicção do art. 551 do CPC. Com isso não se permite correta apreensão da situação econômica da sociedade de forma clara e inteligível. Conveniência de que as contas venham em forma mercantil. Precedentes das Câmaras de Direito Empresarial deste Tribunal, posteriores à vigência do NCPC, que era expresso em exigir essa forma.

Manutenção da decisão recorrida. Agravo de instru-

Acesso ao Sumário

mento a que se nega provimento.

VOTO

RELATÓRIO.

Ao decidir pela primeira vez neste agravo de instrumento, minha substituta legal, nobre Desembargadora JANE FRANCO MARTINS, assim sumariou a controvérsia recursal:

"**Trata-se de agravo de instrumento interposto, em ação de exigir contas, contra decisão proferida pelo juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul - SP, na pessoa da Dra. Daniela Anholeto Valbão Pinheiro Lima. A decisão combatida determinou ao réu, ora agravante, o prazo de 15 (quinze) dias para que complemente a prestação de contas, apresentando-a na forma adequada, com individualização das empresas, especificação de receitas, aplicação de despesas e os investimentos, se o caso. Ademais, consignou a douta magistrada que a prestação de contas deveria se dar na forma mercantil, para possibilitar o exercício da ampla defesa.**

Insurgiu-se contra referida decisão o agravante. Sustentou, em síntese, que a decisão responsável por julgar a primeira fase do procedimento de exigir contar determinou a sua prestação 'na forma adequada', oportunidade na qual teriam sido apresentadas movimentações financeiras trabalhistas, fiscais, previdenciárias, contratações, fluxos de caixas, balancetes e balanços financeiros, inventários anuais. Pugnou que em nenhum momento se exigiu a prestação na **forma mercantil**, como exigido na decisão recorrida, e que esta modalidade não seria mais requisitada para a prestação de contas, após o advento do Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido, colacionou julgados deste Eg. Tribunal Bandeirante. Apontou a necessidade de se atribuir o efeito suspensivo ao recurso, porquanto o prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação das contas na modalidade mercantil estaria em curso.

Requereu a concessão de efeito suspensivo (artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil) para suspender o feito em primeiro grau até o julgamento do recurso, e, ao cabo, o seu total provimento, reformando-se a decisão agravada para determinar a desnecessidade de apresentar contas de forma mercantil.

O recurso foi inicialmente distribuído para o Des. Cesar Ciampolini, por prevenção ao agravo de instrumento nº 2109879-10.2020.8.26.0000, e, posteriormente, em razão de seu afastamento nos termos do art. 70 § 1º do Regimento Interno deste Eg. Tribunal, a esta juíza substituta em segundo grau.

É o relatório.

1. Recebo o recurso interposto, pois tempestivo e com preparo.

2. A concessão do efeito suspensivo (artigo o de dano grave ou de difícil

reparação, aptos a convencer de que a espera do julgamento muito provavelmente acarretará o perecimento do direito. **Não é o que se vislumbra no caso concreto.**

No que pese as alegações do agravante, reputo razoável a decisão proferida pelo juízo de primeira instância, tendo em vista que, em uma análise própria de cognição sumária, não se vislumbra a caracterização da 'fumus boni iuris'.

A partir de uma análise dos autos de origem, verifica-se que, após a condenação do requerido (ora agravante) à prestação de contas, este apresentou em uma única oportunidade mais de **8.000 (oito mil) folhas de documentação**. Dessa documentação, 'prima facie', é possível se identificar documentos de diversas naturezas, sem padronização constante, e inclusive, alguns, em tese, irrelevantes à prestação de contas.

A mera apresentação de milhares de documentos, por vezes aleatórios, não só prejudica o exercício do contraditório e da ampla defesa pela contraparte, como também é prejudicial à própria perícia a ser realizada sobre as contas apresentadas, por não permitir a compreensão da situação financeira de forma inteligível. **Assim, como bem exposto pela douta magistrada, de rigor a sua complementação na forma mercantil**. Nesse sentido, com as devidas vênias, consigna-se trecho de decisão de nossa relatoria, acompanhada pela Colenda Turma Julgadora, na qual se anulou de ofício sentença que haviam julgado boas as contas prestadas e onde se destacou o seguinte:

'O artigo 917 do Código de Processo Civil de 1973 previa que as contas deveriam ser apresentadas em forma mercantil, com evolução de crédito e débito, amparadas em documentos que as justificassem, com correspondência parcial no artigo 551, caput e § 2º, do Novo Código de Processo Civil, que se refere a apresentação de contas 'na forma adequada'. Nesse sentido, a lição do Magistrado Dr. Marcus Vinicius Rios Gonçalves, que permanece atual:

'De acordo com o disposto no art. 917 do Código de Processo Civil, as contas serão apresentadas em forma mercantil, com a especificação das receitas e despesas e a apuração do respectivo saldo, acompanhadas dos documentos necessários a justificá-las.

A forma mercantil consiste na discriminação dos créditos e débitos, separadamente, com indicação resumida de sua origem e destino. Os lançamentos serão feitos em ordem cronológica. A finalidade é facilitar à parte contrária impugnar os cálculos oferecidos, que ficariam sobremodo confusos, se apresentados aleatoriamente.

Todos os documentos que o apresentante tiver em seu poder, para comprovar despesas ou créditos, devem ser mostrados. Caso não haja prova escrita de alguns deles, pode ser requerida, em substituição, a testemunhal ou a técnica'.

Acesso ao Sumário

Ocorre que, no caso concreto, as contas como foram apresentadas, e depois impugnadas, não possibilitam seu pronto julgamento. Com efeito, nos termos do § 6º do artigo 550 do Código de Processo Civil, que corresponde ao § 3º do artigo 915 do CPC/1973, o réu deve apresentar as contas a que fora condenado no prazo de 15 (quinze) dias, seguindo-se então a manifestação da parte autora, e após o julgamento no estado, **mas prevendo a parte final do dispositivo de lei a possibilidade do juiz determinar a realização de prova pericial, se necessário.'**

Na mesma esteira, quanto à necessidade de se observar a forma mercantil, apresenta-se julgado desta Colenda Primeira Câmara Reserva de Direito Empresarial, da relatoria do DD. Des. Cesar Ciampolini, a saber:

'Ação de exigir contas. Sentença que julgou procedente a primeira fase da demanda. Apelação da ré. Provas que demonstram que a recorrente assumiu a administração da sociedade desde o falecimento do genitor dos autores. Caracterização do dever de prestar contas. **Documentos juntados pela apelante que não permitem a apreensão da situação econômica da sociedade de forma clara e inteligível. Necessidade de apresentação na forma mercantil**. Período fixado para a prestação de contas que também se mostra adequado. Manutenção da sentença recorrida, nos termos do art. 252 do RITJSP. Apelação desprovida.' (grifos nossos)

3. Com efeito, não convencida a respeito dos requisitos necessários 'ab initio' para a sua concessão, **INDEFIRO o efeito suspensivo** pleiteado pelo agravante.

4. Comunique-se ao MM. Juízo de Primeiro Grau da decisão, **dispensadas informações.**

5. Intime-se o agravado a responder, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

6. Após, retornem os autos conclusos para julgamento. Assevero que o que foi aqui decidido não importa em nenhum tipo de pré-julgamento, uma vez que toda a matéria será objeto de reanálise pelo Eminente Relator e por ocasião do julgamento pela Colenda 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial.

7. Reafirmo que, ao receber os presentes autos, poderá o Eminente Desembargador Cesar Ciampolini, em querendo, deliberar de maneira diversa da aqui estabelecida, sem qualquer prejuízo.

Intimem-se." **(fls. 16/21; destaques do original)**.

Contraminuta a fls. 25/34.

Arguiu-se, preliminarmente, que o recurso sequer deverá ser conhecido diante de ausência de impugnação específica contra a decisão agravada.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

FUNDAMENTAÇÃO.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida em contraminuta, uma vez que o agravante impugnou especificamente a decisão (***v.g***., *"... em momento algum fora determinado pelo MM. Juízo 'a quo' que a prestação de contas ocorresse de forma mercantil, como exigido na decisão agravada"* - fl. 5).

E, isto posto, mantenho a decisão agravada.

Dispõe o art. 551 do CPC:

"**Art. 551**. As contas do réu serão apresentadas na forma adequada, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver."

De fato, portanto, tal como pondera o agravante não há obrigatoriedade de observância da forma mercantil.

A conferir, a lição de JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA:

"Diferentemente do que estabelecia o art. 917 do CPC/1973, não se exige que as contas sejam apresentadas em 'forma mercantil'. Mesmo na vigência do Código revogado a jurisprudência vinha atenuando o rigor de tal regra, admitindo-as 'diante da apresentação de justificativa pela parte e da possibilidade de realização de perícia contábil' (STJ, REsp 1.218.899/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª T., j. 04.08.2011) ou quando atingissem 'as finalidades do processo' (STJ, AgRg no AREsp 150.390/SP, ré. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 09.04.2013)" - **CPC Comentado, 3ª ed. (reescrita de acordo como o NCPC), pág. 873.**

Isto, por óbvio, entretanto não significa que aquele que deve contas possa fazer o que fez o agravante, tal como relata a ilustre Desembargadora JANE FRANCO MARTINS, apresentar, de modo não colaborativo, "*em uma única oportunidade mais de 8.000 (oito mil) folhas de documentação*" na qual "*'prima facie', é possível se identificar documentos de diversas naturezas, sem padronização constante, e inclusive, alguns, em tese, irrelevantes à prestação de contas.*" Isto, ainda é S. Exa. a dizer, por óbvio prejudica a defesa do credor de contas e a própria efetividade da prova que se fará a respeito:

"A mera apresentação de milhares de documentos, por vezes aleatórios, não só prejudica o exercício do contraditório e da ampla defesa pela contraparte, como também é prejudicial à própria perícia a ser realizada sobre as contas apresentadas, por não permitir a compreensão da situação financeira de forma inteligível."

Conveniente, mesmo, que as contas, por isso, venham em forma mercantil, como determinado, inadmissível a desleixada juntada de cerca de 8.000 documentos (docs. de fls. 275/8.258, na numeração dos autos de origem)

Das anotações de THEOTONIO NEGRÃO ***et alii***, na 50ª edição de seu apreciado CPC e Legislação Processual em Vigor, vinda a lume 3 anos após a vigência do novo Código, consta ainda pertinente menção a julgado nesse sen-

Acesso ao Sumário

tido:

"A apresentação de contas em forma mercantil é uma necessidade do processo, uma vez que o exame, a discussão e o julgamento devem ser facilitados para os sujeitos processuais. As contas apresentadas de forma não mercantil podem ser consideradas diante da apresentação de justificativa pela parte e da possibilidade de realização de perícia contábil." (STJ-RT 914/582: 4ª T., REsp 1.218.899)." **(CPC, 50ª ed., pág. 614; grifei).**

Nesse sentido, veja-se a jurisprudência das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal:

"APELAÇÃO - AÇÃO DE EXIGIR CONTAS - PRIMEIRA FASE - INADEQUAÇÃO RECURSAL - FUNGIBILIDADE - Recurso de apelação contra decisão que julga procedente a primeira fase da ação de exigir contas - Discussão doutrinária sobre a natureza da decisão que encerra a primeira fase do procedimento especial previsto nos artigos 550 a 553 do CPC/2015 - Entendimento pacífico, sob a égide do CPC/1973, de que a decisão que encerrava a primeira fase da ação de prestação de contas tinha natureza de sentença e, consequentemente, deveria ser impugnada por recurso de apelação - Dúvida doutrinária despertada com a vigência do NCPC/2015 - Havendo fundada dúvida sobre a natureza da decisão, foge à razoabilidade impor à parte sacrifício desmedido em razão da falta de clareza do legislador - Entendimento adotado pela Turma Julgadora aplicando o princípio da fungibilidade recursal - Posicionamento adotado no julgamento de outros recursos - Recurso de apelação acolhido por maioria de votos. APELAÇÃO - AÇÃO DE EXIGIR CONTAS - PRIMEIRA FASE - MÉRITO - LEGITIMIDADE - INTERESSE PROCESSUAL - Legitimidade dos autores e interesse processual configurada - Autores que são coproprietários de imóveis e cotas sociais deixadas pelo 'de cujus' - Administrador dos bens que possui o dever de prestar contas - CARÊNCIA DE AÇÃO - Alegação de pretensão não resistida - Inocorrência - Ausência de comprovação da efetiva prestação de contas - Prestação que deve ser na forma mercantil (art. 551, CPC) - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - Inocorrência - Hipótese em que não houve qualquer ato praticado nos autos que caracteriza a imputada litigância de má-fé - Recurso não provido - HONORÁRIOS RECURSAIS - Majoração (art. 85, § 11, CPC) - Valor majorado para R$ 2.000,00 - Recurso desprovido. Dispositivo: conhecem o recurso, por maioria de votos, e, por unanimidade de votos, a ele negam provimento, majorando-se a verba honorária." **(Ap. 1053360-26.2020.8.26.0002, RICARDO NEGRÃO; grifei)**.

"APELAÇÃO. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. Sentença que julgou procedente segunda fase de ação de prestação de contas. Inconformismo do réu. Demandado que não anexou aos autos documentos capazes de atestar a verossimilhança das contas prestadas. Ônus probatório que a ele incumbia, nos termos do artigo 551, § 1º, do Código de Proces-

Acesso ao Sumário

so Civil. Escorreita desconsideração dos comprovantes de pagamento colacionados aos autos desacompanhados de instrumento contratual que ateste sua origem. Demandado que, na condição de mandatário da autora, deveria ter agido diligentemente, reduzindo a termo todos os negócios jurídicos celebrados em proveito da autora a fim de garantir gestão transparente e proba. Ausência dos referidos contratos que implica na não observância da prestação de contas de forma mercantil, como imposto pelo artigo 551 do Código de Processo Civil. Necessidade de reforma quanto ao termo inicial de incidência de juros moratórios na espécie. Inteligência do artigo 670 do Código Civil. RECURSO DESPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO." **(Ap. 1008293-63.2018.8.26.0566, AZUMA NISHI; grifei).**

Do corpo do acórdão proferido pelo Desembargador AZUMA NISHI:

"(...) evidente que não agiu o réu em consonância com o dever de diligência esperado, haja vista que, tratando-se de administrador de negócios alheios, deveria redigir a termo todos os negócios jurídicos celebrados em proveito da pessoa jurídica, seja para seu próprio resguardo, seja para garantir ao mandante maior transparência quanto às atitudes tomadas na administração da pessoa jurídica.

Assim, não merece acolhida sua alegação de que os contratos teriam sido celebrados verbalmente e que, portanto, bastaria o comprovante de quitação para corroborar os gastos assinalados em sua prestação de contas, o que, frise-se, outorgaria situação de manifesta insegurança ao mandante, que não haveria por ter cabalmente comprovado o destino dos recursos despendidos e, consequentemente, restaria tolhido de qualquer forma de fiscalização e controle das condutas praticadas pelo administrador.

Frise-se, ainda, que a ausência de juntada dos contratos que originaram as referidas despesas, por si só, já se dá em total dissonância ao que prega o artigo 551 do diploma processual civil, que regula o procedimento especial ora em comento, e impõe que as contas sejam prestadas de forma mercantil, inclusive com os documentos justificativos, o que não logrou êxito fazer o demandado e, por consequência, abona ainda mais a desconsideração dos referidos gastos pelo i. Perito Judicial." **(grifei).**

Mantenho, desse modo, a decisão agravada.

DISPOSITIVO.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

Consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, influentes na elaboração deste voto.

Na hipótese de, em que pese este prévio prequestionamento, serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual, em razão dos ainda existentes embaraços aos trabalhos

Acesso ao Sumário

forenses, motivados pela pandemia.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2086822-89.2022.8.26.0000, da Comarca de Franca, em que é agravante H.C. C.Q., é agravada C.P.S..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 53.579)**

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

São Paulo, 18 de maio de 2022.

DONEGÁ MORANDINI, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Insurgência contra decisão que acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, para declarar a impenhorabilidade do crédito trabalhista da executada e manter a suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais, em razão da gratuidade processual.

II. Incontroverso que a executada recebeu recentemente verba trabalhista no importe de R$ 496.638,19. Demonstrado nos autos que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificara a concessão de gratuidade à devedora, na forma do artigo 99, § 3º, do CPC. Autorizada a execução da obrigação decorrente da sucumbência.

III. Decisão agravada que reconheceu a impenhorabilidade da verba trabalhista com fulcro no artigo 833, IV, do CPC e em precedente do STJ, que distinguiu as verbas de natureza alimentar – como o crédito decor-

Acesso ao Sumário

rente dos honorários sucumbenciais – das prestações alimentícias, de modo que o crédito da exequente não estaria previsto nas exceções previstas no § 2º do artigo 833 do CPC. Entretanto, o mesmo Tribunal Superior, por acórdão de relatoria igualmente da Ministra Nancy Andrighi – e posterior ao sobredito julgado, – admitiu a possibilidade de constrição de salário do devedor, "à luz da interpretação dada ao art. 833, IV, do CPC/15, quando, concretamente, ficar demonstrado nos autos que tal medida não compromete a subsistência digna do devedor e sua família". Na espécie, crédito atinge a soma de R$ 3.022,49, que, comparada ao montante recebido pela agravada em ação trabalhista, revela, à luz da interpretação do artigo 833, IV, do CPC, que a constrição do valor correspondente ao crédito da recorrente não compromete a subsistência digna da devedora e sua família. Acatamento à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.815.055/SP, conjugada com a posição adotada no REsp 1806438/DF. Reconhecida a exigibilidade do crédito decorrente dos honorários de sucumbência, determinando-se a penhora de percentual apto à quitação do débito atualizado.

DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

VOTO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão reproduzida às fls. 16/19, da lavra do MM. Juiz de Direito Paulo Sergio Jorge Filho, que acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, para declarar a impenhorabilidade do crédito trabalhista da executada e manter a suspensão da exigibilidade dos honorários de sucumbência, em razão da gratuidade processual.

Consoante as razões de fls. 01/15, busca a agravante o provimento recursal para reforma da decisão, "*com escopo de reconhecer a exigibilidade do crédito, bem como determinar a penhora de percentual apto à quitação do débito atualizado*." Sustenta, em síntese, que o Juízo de origem reconheceu o recebimento de quantia expressiva pela agravada, de modo que não mais existe a situação de insuficiência de recursos que justificara a concessão da gratuidade, tornando-se exigíveis os honorários de sucumbência, conforme o artigo 98, § 3º, do CPC. Argumenta que o fato de a verba ser oriunda de reclamação traba-

Acesso ao Sumário

lhista não desqualifica a atual condição financeira e a suficiência de recursos da agravada. Acrescenta que a penhora de valores é meio de satisfação do crédito e que o decurso do tempo descaracteriza a natureza inicialmente alimentar da verba salarial, tratando-se apenas de natureza indenizatória. Respalda-se, ainda, em entendimento jurisprudencial no sentido de que "*a restrição à penhora de vencimentos pode ser excepcionada quando for preservado percentual capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família*". Defende a relativização da impenhorabilidade, com constrição de percentual do montante, diante do alto valor auferido pela parte contrária. Nesse sentido, pontua que "*o valor atualizado dos honorários corresponde a menos de 0,6% do valor recebido pela agravada*" e que a penhora de parte do numerário é o único meio de quitação do débito. Aduz, ademais, que o crédito é decorrente de honorários de sucumbência, logo, de natureza alimentar. Afirma que pretende resguardar seu direito, ante a determinação judicial de transferência do valor depositado à 4ª Vara Cível da Comarca de Franca. Subsidiariamente, defende que houve acolhimento parcial da impugnação, portanto, é caso de fixação de sucumbência recíproca.

O recurso foi processado com atribuição de efeito suspensivo.

É O RELATÓRIO.

2. O recurso comporta acolhida.

Trata-se de fase de cumprimento de sentença que fixou honorários de sucumbência em favor da agravante, advogada da parte requerida no processo de conhecimento, observada a gratuidade de justiça deferida.

Colhe-se dos autos que a recorrida admitiu ter recebido **recentemente** verba trabalhista no importe de **R$ 496.638,19, em seis parcelas** (fls. 130), fato esse, portanto, incontroverso. Assim, a credora realmente demonstrou que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificara a concessão de gratuidade à devedora, na forma do artigo 99, § 3º, do CPC, razão pela qual o recurso merece provimento, para que se permita a execução da obrigação decorrente da sucumbência.

Contudo, a decisão agravada reconheceu a impenhorabilidade da verba trabalhista, com fulcro no artigo 833, IV, do CPC.

Respeitado o entendimento aplicado pelo Juízo de origem, a decisão impugnada comporta reparo também nesse particular.

Com efeito, a decisão agravada mencionou, como fundamento, precedente do Superior Tribunal de Justiça, que distinguiu as verbas de natureza alimentar – como o crédito decorrente dos honorários sucumbenciais – das prestações alimentícias, de modo que o crédito da exequente não estaria previsto nas exceções previstas no § 2º do artigo 833 do diploma processual civil. Confira-se a posição da Corte Superior citada na decisão questionada:

"RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURIS-

Acesso ao Sumário

DICIONAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR. EXCEÇÃO DO § 2º DO ART. 833. PENHORA DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. DIFERENÇA ENTRE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA E VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização, na fase de cumprimento de sentença para o pagamento dos honorários advocatícios, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 12/02/2019 e atribuído ao gabinete em 18/06/2019. 2. O propósito recursal é decidir se o salário do devedor pode ser penhorado, com base na exceção prevista no § 2º do art. 833 do CPC/15, para o pagamento de honorários advocatícios, por serem estes dotados de natureza alimentar, nos termos do art. 85, § 14, do CPC/15. 3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 1.022, II, do CPC/15. 4. Os termos 'prestação alimentícia', 'prestação de alimentos' e 'pensão alimentícia' são utilizados como sinônimos pelo legislador em momentos históricos e diplomas diversos do ordenamento jurídico pátrio, sendo que, inicialmente, estavam estritamente relacionados aos alimentos familiares, e, a partir do CC/16, passaram a ser utilizados para fazer referência aos alimentos indenizatórios e aos voluntários. 5. O termo **'natureza alimentar', por sua vez, é derivado de 'natureza alimentícia', o qual foi introduzido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, posteriormente conceituado pela EC nº 30/2000, constando o salário como um dos exemplos. 6. Atento à importância das verbas remuneratórias, o constituinte equiparou tal crédito ao alimentício, atribuindo-lhe natureza alimentar, com o fim de conceder um benefício específico em sua execução, qual seja, a preferência no pagamento de precatórios, nos termos do art. 100, § 1º, da CRFB. 7. As verbas remuneratórias, ainda que sejam destinadas à subsistência do credor, não são equivalentes aos alimentos de que trata o CC/02, isto é, àqueles oriundos de relações familiares ou de responsabilidade civil, fixados por sentença ou título executivo extrajudicial. 8. Uma verba tem natureza alimentar quando destinada à subsistência do credor e de sua família, mas apenas se constitui em prestação alimentícia aquela devida por quem tem a obrigação de prestar alimentos familiares, indenizatórios ou voluntários em favor de uma pessoa que, necessariamente, deles depende para sobreviver. 9. As verbas remuneratórias, destinadas, em regra, à subsistência do credor e de sua família, mereceram a atenção do legislador, quando a elas atribuiu natureza alimentar. No que se refere aos alimentos, porque revestidos de grave urgência – porquanto o alimentando depende exclusivamente da pessoa obrigada a lhe prestar alimentos, não**

Acesso ao Sumário

tendo outros meios para se socorrer –, exigem um tratamento mais sensível ainda do que aquele conferido às verbas remuneratórias dotadas de natureza alimentar. 10. Em face da nítida distinção entre os termos jurídicos, evidenciada pela análise histórica e pelo estudo do tratamento legislativo e jurisprudencial conferido ao tema, forçoso concluir que não se deve igualar verbas de natureza alimentar às prestações alimentícias, tampouco atribuir àquelas os mesmos benefícios conferidos pelo legislador a estas, sob pena de enfraquecer a proteção ao direito, à dignidade e à sobrevivência do credor de alimentos (familiares, indenizatórios ou voluntários), por causa da vulnerabilidade inerente do credor de alimentos quando comparado ao credor de débitos de natureza alimentar. 11. As exceções destinadas à execução de prestação alimentícia, como a penhora dos bens descritos no art. 833, IV e X, do CPC/15, e do bem de família (art. 3º, III, da Lei 8.009/90), assim como a prisão civil, não se estendem aos honorários advocatícios, como não se estendem às demais verbas apenas com natureza alimentar, sob pena de eventualmente termos que cogitar sua aplicação a todos os honorários devidos a quaisquer profissionais liberais, como médicos, engenheiros, farmacêuticos, e a tantas outras categorias. 12. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1815055/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/08/2020, DJe 26/08/2020).

Entretanto, o mesmo Tribunal Superior, **por acórdão de relatoria igualmente da Ministra Nancy Andrighi – e posterior ao sobredito julgado –**, admitiu a possibilidade de constrição de salário do devedor, "à luz da interpretação dada ao art. 833, IV, do CPC/15, **quando, concretamente, ficar demonstrado nos autos que tal medida não compromete a subsistência digna do devedor e sua família"** (grifado). Nesse sentido, veja-se a ementa do novo julgado:

"RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA À SÚMULA VINCULANTE DO STF. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. PENHORA DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. EXCEÇÃO DO § 2º DO ART. 833 DO CPC/15. INAPLICABILIDADE. DIFERENÇA ENTRE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA E VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. INTERPRETAÇÃO DADA AO ART. 833, IV, DO CPC/15. POSSIBILIDADE DE PENHORA DA REMUNERAÇÃO A DEPENDER DA HIPÓTESE CONCRETA. JULGAMENTO PELO CPC/15. 1. Ação de embargos à execução, ajuizada em 10/04/2015, atualmente na fase de cumprimento de sentença para o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 23/01/2019 e atribuído ao gabinete em 09/04/2019. 2. O propósito recursal consiste em definir sobre a possibilidade de penhora da remuneração da recorrida para o pagamento de honorários advocatícios de

Acesso ao Sumário

sucumbência devidos ao recorrente. 3. A interposição de recurso especial não é cabível com fundamento em violação de súmula vinculante do STF, porque esse ato normativo não se enquadra no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, 'a' da CF/88. 4. No julgamento do REsp 1.815.055/SP, (julgado em 03/08/2020, DJe 26/08/2020), a Corte Especial decidiu que a exceção contida na primeira parte do art. 833, § 2º, do CPC/15 é exclusivamente em relação às prestações alimentícias, independentemente de sua origem, isto é, oriundas de relações familiares, responsabilidade civil, convenção ou legado, não se estendendo às verbas remuneratórias em geral, dentre as quais se incluem os honorários advocatícios. 5. Registrou-se, naquela ocasião, todavia, que, na interpretação da própria regra geral (art. 649, IV, do CPC/73, correspondente ao art. 833, IV, do CPC/15), a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a impenhorabilidade de salários pode ser excepcionada quando for preservado percentual capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família (EREsp 1582475/MG, Corte Especial, julgado em 03/10/2018, REPDJe 19/03/2019, DJe de 16/10/2018). 6. Assim, embora não se possa admitir, em abstrato, a penhora de salário com base no § 2º do art. 833 do CPC/15, é possível determinar a constrição, à luz da interpretação dada ao art. 833, IV, do CPC/15, quando, concretamente, ficar demonstrado nos autos que tal medida não compromete a subsistência digna do devedor e sua família**. 7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido."** (REsp 1806438/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 19/10/2020, grifado).

No caso dos autos, segundo a última atualização apresentada pela exequente (fls. 185), seu crédito atinge a soma de **R$ 3.022,49**, que, comparada ao montante recebido pela agravada na ação trabalhista **(R$ 496.638,19, divididos em seis parcelas, entre setembro de 2021 e fevereiro de 2022)**, revela, à luz da interpretação do artigo 833, IV, do CPC, que a constrição do valor correspondente ao crédito da recorrente não compromete a subsistência digna da devedora e sua família.

Por tais fundamentos, em acatamento à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.815.055/SP, conjugada com a posição exposta no REsp 1806438/DF, é caso de provimento do recurso.

3. Diante do exposto, acolhe-se o agravo, para reconhecer a exigibilidade do crédito decorrente dos honorários de sucumbência, bem como determinar a penhora de percentual apto à quitação do débito atualizado.

Com a inversão do julgado, arcará a executada com as custas e despesas processuais, bem como com honorários advocatícios, ora fixados em R$ 800,00.

DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2081218-50.2022.8.26.0000, da Comarca de Sertãozinho, em que são agravantes DONIZETE PAULO CASCALHO e MARILENE APARECIDA BUENO DOS SANTOS CASCALHO, são agravados J.G. SILVEIRA EMPREENDIMENTOS SPE – LTDA, EMPREENDEDORA MNX EMPRÉSTIMO IMOBILIÁRIO – SPE LTDA e CONSÓRCIO LOTEAMENTO JARDIM SUL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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. **(24.516)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO GODOY (Presidente), ALEXANDRE MARCONDES e AUGUSTO REZENDE.

São Paulo, 23 de maio de 2022.

CLAUDIO GODOY, Relator

Ementa: Agravo de instrumento. Tutela provisória. Suspensão da exigibilidade das parcelas do preço de aquisição de imóvel, bem assim vedação à negativação. Alegação de que o negócio está sujeito à disciplina da Lei 9.514/97, por isso sem incidência do CDC. Ausência de registro constitutivo da propriedade fiduciária, que fizesse aplicável o seu regime próprio. Em tese há possibilidade, então, de resolução do negócio por iniciativa do comprador. Cabimento, por isso, da medida de sustação da exigibilidade das parcelas e vedação à negativação. Precedentes. Decisão revista. Recurso provido.

VOTO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu tutela provisória, em ação de resolução de compromisso de venda e compra de imóvel proposta pela adquirente, requerida para o fim de sustar a exigibilidade das parcelas restantes do preço e vedar negativação. Sustentam os agravantes, em sua irresignação, que não têm conseguido pagar as prestações do compromisso, dado o valor que elas atingiram, e que as rés se recusam a distratar o negócio. Ponderam que pretendem a resolução e que, por isso, não se justifica manter a exigibilidade das parcelas, ademais da ameaça de negativação e do risco daí derivado. Citam precedentes e requerem efeito ativo.

Acesso ao Sumário

Indeferida a liminar, o recurso foi regularmente processado e respondido.

É o relatório.

De início, afinal juntada à origem certidão de matrícula do imóvel em questão, de que não consta o registro da propriedade fiduciária.

Como já se disse ao início, teoricamente, diante da existência de pacto adjeto de alienação fiduciária em contrato de compra e venda de imóvel, não se aplicariam as normas consumeristas e, especificamente, seu art. 53 para a questão das parcelas pagas. E isto porque se atrairia a incidência do mecanismo próprio dos artigos 26 e 27 da Lei. 9.514/97.

Com efeito, sabido prever-se a alienação extrajudicial para satisfação de um crédito, por leilão, verificando-se então o saldo para, aí sim, se apurar eventual resíduo a benefício do devedor fiduciante. E ainda que não sem críticas. Por exemplo, acerca bem da previsão do leilão na alienação fiduciária imobiliária (art. 27), Cláudia Lima Marques não deixa de assentar que, a seu ver e, em particular, da perspectiva do consumidor, que deve ser tutelado, "*altamente prejudicial a criação desta nova base de direito real (propriedade fiduciária de imóvel), pois a possibilidade de alienação fiduciária da sonhada casa própria beneficia desnecessariamente o fornecedor-credor, ao evitar o trâmite judicial exigido para as hipotecas*." Mais, mesmo do ponto de vista histórico, da garantia fiduciária mobiliária, pondera que "*a alienação fiduciária de bem móvel foi criada para superar um problema prático do penhor, que exigia a retenção do bem pelo credor para a sua efetivação. Seu sucesso foi imediato e os abusos por parte dos fornecedores também, tanto que grande parte da jurisprudência brasileira da década de 80 versa sobre contratos de compra e venda com alienação fiduciária, dos consórcios de automóveis à suas formas mais atuais. A alienação fiduciária de bem móvel teve como resultado prático também a diminuição da importância do penhor como garantia*" Tudo para concluir que "*a recente instituição por lei deste novo direito real de propriedade fiduciária parece ter como fonte inspiradora apenas a vontade do Estado de beneficiar ou privilegiar os fornecedores do setor imobiliário, especialmente os bancos e agentes financiadores privados, para que encontrem maior facilidade na cobrança de seus créditos e na retomada de imóveis dados em garantia.*" E arremata: "*este desenvolvimento legislativo brasileiro parece-me na contramão da história. A jurisprudência de ponta europeia é toda no sentido de impor maior respeito aos direitos humanos dos devedores bancários justamente quando da exigência de garantias de rápida execução, garantias perigosas para o consumidor*". **(*Contratos no CDC.* RT, 6ª ed. p. 471-472)**

Certo, porém, que, a despeito da crítica, de todo ponderável, a jurisprudência vem sufragando a plena aplicação da venda extrajudicial nessas hipóteses, mesmo com relação ao Dec.lei 70/66 já tendo assentado a sua constitu-

Acesso ao Sumário

cionalidade (v.g. **STF, RE 287.453 e 223.075; STJ, Resp. n. 46.050-6**). São situações de verdadeiro mútuo garantido com o bem que, não paga a dívida, é levado a leilão extrajudicial.

O propósito, pois, da previsão de rápida execução é assegurar a pronta recomposição do capital e manter disponíveis os recursos no mercado, posto que imobiliário. Quando trata destas vendas extrajudiciais, salienta, por exemplo, Melhim Chalhub que o intuito da lei é garantir "*a manutenção do fluxo dos empréstimos*", atendendo, assim, "*o interesse coletivo de oferta de crédito*". (***Da incorporação imobiliária.*** **Renovar, 2ª ed. p. 352**)

Nesse sentido todo, de que se afasta o art. 53 do CDC em favor da prevalência da sistemática do art. 27 da Lei 9.514, confira-se:

"*REINTEGRAÇÃO DE POSSE – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BEM IMÓVEL – REVELIA CARACTERIZADA – PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM JULGAMENTO 'EXTRA PETITA'* NÃO CARACTERIZADO – INADIMPLEMENTO CONTRATUAL QUE ENSEJA A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DA GARANTIA NAS MÃOS DA CREDORA, CONSOANTE O PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI Nº 9.514/97 (ARTS. 26 E 27) – PROCEDÊNCIA DO PLEITO REINTEGRATÓRIO QUE NÃO OBRIGA A RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS – INAPLICABILIDADE DO ART. 53 DO CDC – EVENTUAL DIREITO DE RESTITUIÇÃO QUE É REGULADO NO § *4º DO ART. 27 DA LEI Nº 9.514/97 PRECEDENTES – RECURSO PROVIDO.*" **(Ap. Cível nº 0015699-76.2011.8.26.0606, Rel. Francisco Casconi, j. 15.04.2014)**

"*APELAÇÃO. COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL COM PACTO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Ação de rescisão contratual c.c. nulidade de cláusula e restituição de valores. Sentença de procedência parcial. Inconformismo das rés. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Ocorrência. Relação jurídica entre as partes que* é pautada *pela Lei nº 9.514/97, desde a assinatura do contrato definitivo de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária, ficando esgotado o compromisso de compra e venda cuja rescisão ora se pretende, uma vez que passa a ser ato jurídico perfeito, não passível de análise judicial. Desfazimento do contrato entre as partes que deve obedecer o rito do art. 26 da referida Lei, com a consolidação da propriedade fiduciária no nome da credora, e posterior leilão extrajudicial. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Sentença reformada para extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC/2015. Sucumbência dos autores, que deverão arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios do representante da parte contrária, arbitrados em R$ 2.000,00. RECURSO PROVIDO". (v.23310).*" **(Ap. Cível nº 4029238-91.2013.8.26.0114, Rel. Viviani Nicolau, j. 19.08.2016)**

Acesso ao Sumário

"*Ação de restituição de valores pagos cumulada com indenização por danos morais e materiais – Compra e venda de bem imóvel com cláusula de alienação fiduciária – Inadimplemento da autora que deu causa ao insucesso do contrato – Realizados dois leilões, não houve arrematação do bem – Pretensão de restituição dos valores pagos – Inaplicabilidade do Artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor – Aplicação do disposto nos artigos 26 e 27 da Lei n. 9.514/97 – Impossibilidade de devolução dos valores pagos, uma vez não que não houve arrematação do bem em leilão, não se verificando o sobejo ao valor do contrato – Impossibilidade de devolução dos bens deixados no imóvel pela autora – Ausência de sobejo que possa dar ensejo à pretensa indenização – Dever da autora de promover a retirada dos objetos – Não comprovação da efetiva ocorrência de danos materiais que pudessem dar causa à indenização dos valores – Requerente que deverá arcar com o pagamento da sucumbência, observado o disposto pelo artigo 12 da Lei 1.060/50 – Fixação dos honorários com fundamento no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil – Sentença de parcial procedência – Reforma – Recurso provido.*" **(Ap. Cível nº 1104338-48.2013.8.26.0100, Relª. Marcia Dalla Déa Barone, j. 1º.04.2015)**

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, vale conferir:

"*RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. PREVALÊNCIA DAS REGRAS CONTIDAS NO ARTIGO 27, §§ 4º, 5º E 6º, DA LEI Nº 9.514/1997 SOBRE A REGRA GERAL DO ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. DISSÍDIO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*" **(REsp 1.421.845/SP, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 1º/06/2015).**

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEMPÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. ASSEMBLEIA GERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE ENTREGA. AFASTAMENTO DA MORA. LEI 9.514/1997, ART. 27, § 4º. APLICAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 53. NÃO INCIDÊNCIA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do STF quanto a parte dos temas insertos no texto da legislação federal apontada, pois são estranhos ao julgado recorrido, a eles faltando o indispensável prequestionamento, do qual não estão isentas sequer as questões de ordem pública. 2. A decisão tomada pelos adquirentes em assembleia geral, considerada válida pelas instâncias ordinárias, obriga os demais quanto à prorrogação do termo final da obra, afastando a mora da empreendedora a ensejar a rescisão do contrato.

Acesso ao Sumário

3. Descaracterizado o inadimplemento, não se cogita da aplicação do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor ao caso dos autos, diante da incidência do art. 27, § 4º, da Lei 9.514/1997, que disciplina de forma específica a aquisição de imóvel mediante garantia de alienação fiduciária.

4. Agravo interno a que se nega provimento.". **(AgInt nos EDcl no Agravo em REsp n. 975.829 SE, rel. Min. Maria Isabel Galloti, j. 26.09.2017).**

Sucede de outro lado que, para a aplicação da referida disciplina, é necessária a própria constituição da alienação fiduciária, o que, sabidamente, depende de seu registro, conforme preceitua o art. 23, caput, da mesma lei. Mas o que aqui não se vê ocorrido, conforme cópia de matrícula afinal juntada à origem (fls. 217/218), e mesmo o que a agravada não nega.

E tal o que justamente esta Câmara decidiu:

"CONTRATO – Compra e venda de imóvel com pacto adjeto de alienação fiduciária – Rescisão por incapacidade financeira dos compromissários compradores Possibilidade – Garantia instrumental que depende de registro imobiliário para sua constituição, além de prévia notificação para comprovação da mora, requisitos não verificados na hipótese – Retenção parcial dos valores desembolsados para pagamento do preço – Súmulas 1, TJSP e 543, STJ – Parcela de retenção majorada para patamar razoável, de 20% sobre os valores desembolsados – Regime da sucumbência mantido – Recurso provido em parte". **(TJSP, Ap. Civ. n. 1003241-73.2017, rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, j. 14.05.2018).**

Ainda a propósito, vale conferir: **Embargos de Declaração n. 1005591-24.2017.8.26.0100/50000, rel. Francisco Loureiro, j. 22.01.2018; Ap. Civ. n. 1042573-98.2016, rel. Hamid Bdine, j. 22.02.2018.**

Também se colhe da Corte Superior:

"*A alegação de que não seria necessário levar o contrato a registro no Registro de Imóveis para que ele tivesse eficácia entre as partes vem amparada na indicação de ofensa aos arts. 23, 26, 27 e 38 da Lei n. 9.514/1997. Sucede que esses dispositivos legais, pelo seu conteúdo, não servem para sustentar a pretensão deduzida em juízo.*

Confira-se, nesse sentido, o texto da lei:

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título. Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

Acesso ao Sumário

Art. 38. Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública.

O primeiro dispositivo transcrito, como se vê, é o único que faz alusão ao Registro de Imóveis e, mesmo assim, para afirmar a imprescindibilidade do ato registral no que toca à constituição da propriedade fiduciária. Perceba-se que a norma em comento estatui o registro como formalidade essencial à constituição da propriedade fiduciária sem abrir exceção." **(STJ, AgInt no REsp n. 1.361.921 MG, rel. ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 23.06.2016).**

E, com efeito, se não se demonstra aplicável o regime da Lei 9.514/97, então em tese possível o pleito resolutório dos autores **(Súmula 543 do STJ)** e, por isso, em tese justificada a medida de suspensão da exigibilidade das parcelas e vedação à negativação, aqui com a anotação de que a própria ré expressa não tê-lo feito e nem o pretender fazer.

Tal o que esta Câmara já decidiu, em aresto de mesma relatoria **(AI n. 2218634-07.2015.8.26.0000)**, com remissão a precedentes da Corte:

"Com efeito, a jurisprudência parece ter consagrado o entendimento de que pode o comprador, mesmo inadimplente, postular a dissolução do contrato, assistindo-lhe direito à devolução das parcelas pagas, apenas descontado percentual suficiente para o pagamento das perdas e danos e despesas administrativas ***(Súmula nº 1 deste Tribunal)****.*

Ou seja, reconhece-se o direito de o promissário resolver o ajuste, mesmo inadimplente, e a rigor porquanto, se não reúne condição de pagamento, outro não seria o fim do contrato.

Se é assim, não parece se justificar a manutenção da exigibilidade do preço, se é o desfazimento mesmo do negócio que se busca na ação principal, e havendo parcelas a vencer, assim justificado o perigo da demora.

Neste sentido é que vem decidindo este Tribunal:

RESCISÃO CONTRATUAL C.C. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS – Compromisso particular de compra e venda de imóvel – Deferimento da tutela antecipada para suspender a exigibilidade das parcelas vencidas e vincendas, além de determinar à ré que se abstenha de enviar o nome dos autores para os cadastros de inadimplentes – Inconformismo – Desacolhimento – Autores que enviaram missiva para rescindir o contrato – Inadimplemento que ocorreu após a notificação extrajudicial – Agravante que pretende receber o pagamento dos meses que se venceram após o recebimento da notificação – Impossibilidade – Direito dos recorridos de pedirem a resolução contratual – Aplicação da Súmula 1 deste Egrégio Tribunal – Ajuizamento de ação judicial

para rescindir o contrato que obsta a inclusão do nome dos devedores nos cadastros de inadimplentes – Preenchimento dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil – Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça – Decisão mantida – Recurso desprovido na parte conhecida.

(Agravo de Instrumento 2060765-15.2014.8.26.0000, Rel. J. L. Mônaco da Silva, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 14/05/2014)

Ação de rescisão contratual cumulada com declaratória de nulidade e restituição de valores pagos Contrato de compromisso de compra e venda de imóvel – Rescisão contratual pleiteada ante a impossibilidade financeira de cumprimento da avença Pedidos de tutela antecipada de cunho inibitório Deferimento parcial ? Não verificação dos requisitos da antecipação de tutela no que tange à suspensão das parcelas vincendas Perigo de dano irreparável decorrente da possibilidade de inserção dos dados da autora nos órgãos de proteção ao crédito Determinação de que os requeridos se abstenham de lançar o nome da autora no rol dos ***inadimplentes Recurso parcialmente provido.***

(Agravo de Instrumento 2010344-21.2014.8.26.0000, Rel. Marcia Dalla Déa Barone, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 25/02/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Pedido de resolução contratual por inadimplemento da cooperativa. Antecipação dos efeitos da tutela para suspensão do pagamento das parcelas e proibição de medidas com vista à cobrança. Cabimento. Desfecho econômico da lide que pode ser antecipado, sob pena de prejudicar as finanças do consumidor. Recurso provido.

(Agravo de Instrumento 0064230-37.2012.8.26.0000, Rel. Milton Carvalho, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 12/12/2013)

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA Imóvel em construção Inadimplemento atribuído à vendedora Antecipação do prazo de entrega Ação de rescisão contratual cumulada com nulidade de cláusulas contratuais, cobrança e obrigação de não fazer Pedidos de tutela antecipada voltados a impedir a vendedora de adotar procedimentos voltados a cobrar o débito, a se abster de inserir o nome dos autores em órgãos de proteção de crédito e a obrigar a ré ao pagamento das taxas condominiais Decisão de primeiro grau que os indefere Agravo interposto pelos autores Admissibilidade em parte Demonstração do requisito da probabilidade de ocorrência de dano de difícil reparação Inadimplemento do comprador que não impede o exercício do pedido de rescisão, cumulado com o de devolução das parcelas pagas Artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor Tutela antecipada parcialmente deferida Agravo provi-

Acesso ao Sumário

do em parte

(Agravo de Instrumento 2017962-51.2013.8.26.0000, Rel. Carlos Henrique Miguel Trevisan, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 12/12/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO IMÓVEL PARA COMERCIALIZAÇÃO PELA VENDEDORA, ABSTENÇÃO DE COBRANÇA DO SALDO DEVEDOR E NEGATIVAÇÃO DOS COMPRADORES. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA PRESENTES. RECURSO PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar dos agravantes (autores e compromissários compradores), para: a) liberação da comercialização do bem imóvel objeto da lide pela ré; b) suspensão da cobrança do saldo devedor do contrato, a partir da parcela vencida e não paga; c) abstenção da inserção do nome dos agravantes em cadastro restritivo de crédito. 2. A prova documental inicial produzida nos autos e a alegação dos autores e agravantes de que não pretendem mais manter o contrato firmado, diante de ausência de condições financeiras, tornam possível o deferimento da tutela pretendida, não havendo risco de irreversibilidade da medida, pois os pedidos formulados guardam correlação com a rescisão contratual, e não com a discussão sobre abusividade de cláusulas contratuais. 3. Agravo de instrumento provido

(Agravo de Instrumento 2025167-34.2013.8.26.0000, Rel. Alexandre Lazzarini, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 22/10/2013)

TUTELA ANTECIPADA Ação de rescisão de compromisso de venda e compra de imóvel ? Desistência dos compradores Suspensão do pagamento das prestações pendentes Cabimento Resilição do contrato por iniciativa do adquirente autorizada pelo CDC ? Aparente abusividade nos cálculos apresentados pela ré para os fins da rescisão Súmulas 1 a 3 desta Corte ? Montante pago pelos autores que garante ao menos parte substancial de eventual ressarcimento Caução desnecessária Recurso conhecido em parte e nela provido

(Agravo de Instrumento 0056310-75.2013.8.26.0000, Rel. Galdino Toledo Júnior, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 14/05/2013)

DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA COMPROMISSÁRIOS COMPRADORES DESISTENTES DO NEGÓCIO, QUE PRETENDEM OBSTAR A COBRANÇA DE VALORES PENDENTES EVIDÊNCIA DO DIREITO, DECORRENTE DA APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 1 E 2 DESTE TRIBUNAL – DADO PROVIMENTO AO RECURSO

Acesso ao Sumário

(Agravo de Instrumento 0256958-08.2012.8.26.0000, Rel. Lucila Toledo, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 29/01/2013)

Agravo de Instrumento – Ação de Rescisão de Compromisso de Venda e Compra – Concessão parcial da tutela para suspender a exigibilidade de prestações do preço – Insurgência diante da alegação de mora do comprador – Incidência da Súmula 1 da Seção de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça – Possibilidade de rescisão independente da mora – Verossimilhança e fundado receio de dano evidenciados – Concessão antecipada fundamentada – Recurso improvido.

(Agravo de Instrumento 990.10.432239-1, Rel. Luiz Antonio Costa, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 20/10/2010)

Enfim, se o pleito final é o de resolver o negócio, e o que se tem admitido até mesmo por iniciativa do promissário inadimplente, conforme ***Súmula nº 1*** *deste Tribunal, não se justifica, ao menos por ora, manter exigíveis as parcelas do preço.*

Daí porque se entende de deferir a medida pleiteada para o fim de suspender a exigibilidade das parcelas do preço e obrigar a ré a se abster de incluir o nome dos autores em cadastros de proteção ao crédito, evitando-se o risco, de um lado, de os consumidores se verem na contingência de pagar valores em favor da promitente, mas que, depois, terão de ser ressarcidos, sujeitando-os ao perigo de insolvabilidade ou dissipação patrimonial; e, de outro, o perigo, bem conhecido, dos efeitos decorrentes da restrição cadastral, vedando o próprio acesso dos consumidores ao crédito. Enfim, mais reduzida a potencialidade danosa, à agravada, decorrente da sustação da exigibilidade, que sempre se pode recompor, sem prejuízo com a vedação à negativação."

No caso, ademais, colhe-se da defesa da ré nem propriamente se discutir, *a priori*, a resolução em si, senão os termos em que ela se deva dar. O que, então, reforça a tutela provisória pretendida.

Daí que se impõe o deferimento da medida almejada, para sustar a exigibilidade das parcelas e inibir iniciativa de negativação.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2093706-37.2022.8.26.0000, da Comarca de Rio Claro, em que é agravante LAYSA CAMILA HERNANDES (JUSTIÇA GRATUITA), é agravado ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPAÇÕES S/A.

Acesso ao Sumário

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.571)**

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

São Paulo, 1º de junho de 2022.

REBELLO PINHO, Relator

Ementa: SERVIÇOS EDUCACIONAIS – Decisão que indeferiu o pedido da parte autora agravante para que a parte ré agravada realize a sua matrícula na instituição de ensino, sem quaisquer ônus financeiros para o aluno – Admissível, no caso dos autos, o deferimento do pedido formulado pela parte autora agravante de liberação da matrícula da aluna, sem quaisquer ônus financeiros, porque: (a) a parte agravante ajuizou em 15.08.2019 ação objetivando, no que interessa ao presente recurso, o retorno às aulas após o trancamento de matrícula efetuado em 2015 e sem cobranças relativas aos semestres dos anos de 2016 e 2017; (b) foi deferido o pedido de tutela de urgência para "determinar o imediato retorno da requerente às aulas, para a conclusão do semestre, devendo a requerida abster-se de efetuar qualquer cobrança, referente aos semestres dos anos de 2016 e 2017"; (c) compulsando os autos, verifica-se a notória dificuldade da parte autora no cumprimento da tutela de urgência deferida, não sendo reintegrada ao curso até a presente data e (d) presente o perigo de dano, caracterizado pela demora no cumprimento da determinação judicial e, consequentemente, na perda das aulas pela parte recorrente por mais um semestre – Reforma da r. decisão agravada para deferir o pedido formulado pela parte autora agravante de liberação da matrícula da aluna, sem quaisquer ônus financeiros.

Recurso provido.

VOTO

Vistos.

Acesso ao Sumário

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão, cuja cópia se encontra a fls. 423 dos autos de origem, que indeferiu o pedido da parte autora agravante para que a parte ré agravada realize a sua matrícula na instituição de ensino, sem quaisquer ônus financeiros para o aluno.

A parte agravante sustenta que: (a) "(…) para que a Agravante volte a cursar as aulas no próximo semestre e a tutela de urgência tenha seu efeito processual, é necessário que não seja realizada referida cobrança, ou que, não sendo esse entendimento, que o valor cobrado na mensalidade seja referente ao período da Agravada na época como aluna do financiamento estudantil" e (b) "(…) se faz necessário a reforma da r. Decisão, para que seja autorizado o ingresso da Agravante a faculdade cursando as aulas sem ônus de cobranças ou que seja equiparado a seu contrato de financiamento estudantil com a Agravada à época dos fatos 2016/2017".

O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Processo nº2083845-61.2021.8.26.0000 (fls. 107).

O recurso foi processado com atribuição de efeito suspensivo para deferir o pedido de liberação da matrícula da aluna, sem quaisquer ônus financeiros (fls. 108/109).

A parte agravada ofereceu resposta (fls. 114/121), insistindo que: (a) "(…) a decisão que concedeu a tutela antecipada foi clara quanto à abstenção de cobrança dos débitos referentes apenas aos anos de 2016 e 2017, portanto, não faz jus ao pleito em questão"; (b) "(…) não há qualquer cabimento no pedido da agravante para abstenção de cobrança de rematrícula no semestre vigente, uma vez que a decisão que concedeu tutela antecipada foi clara ao abranger somente os débitos dos anos supracitados"; (c) "(…) a empresa privada de Instituição de Ensino não pode ser compelida a disponibilizar o serviço educacional, escopo da sua atividade econômica, para discente que não possua vínculo contratual, sob pena de desequilíbrio da relação jurídica estabelecida entre as partes" e (d) "(…) eventual negativa de matrícula advém de permissivo legal e, por isso, a legislação cível afasta o caráter ilícito desta conduta. É o que dispõe o art. 188, inc. I, do Código Civil".

É o relatório.

1. Trata-se de ação nominada de "ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência c.c. pedido de danos morais" promovida pela parte agravante contra a parte agravada, objetivando: (a) determinar que a ré dê a requerente o acesso a todas as suas notas, desde o 2º semestre de 2014, incluindo-as na Análise Curricular, e quaisquer outras informações pertinentes ao aluno; (b) franqueie acesso ao portal do aluno via internet; (c) retornar às aulas de imediato para que assim a Requerente conclua o semestre e (d) condenação da parte ré em danos morais.

Acesso ao Sumário

Foi deferido o pedido de concessão de tutela de urgência "para determinar à acionada que forneça todos os dados escolares da autora, desde o 2º semestre de 2014, bem como possibilitar o acesso ao portal do aluno, via internet, e, ainda, determinar o imediato retorno da requerente às aulas, para a conclusão do semestre, devendo a requerida abster-se de efetuar qualquer cobrança, referente aos semestres dos anos de 2016 e 2017, tudo sob pena de multa diária de R$ 100,00, até o limite de R$ 10.000,00 (fls. 95 dos autos de origem).

Após diversas tentativas de cumprimento da tutela de urgência deferida para o retorno às aulas (fls. 106/107, 200/208, 220, 223/224, 280/283 e 352/353 dos autos de origem), a parte autora agravante requereu que a parte ré fosse compelida a realizar a sua matrícula sem quaisquer ônus financeiros para a aluna (fls. 415/416 dos autos de origem).

A r. decisão agravada foi assim proferida:

> "Vistos.
>
> Fls. 415/416: indefiro.
>
> O pleito inicial e a tutela concedida determinou que a acionada se abstivesse de efetuar qualquer cobrança, referente aos semestres dos anos de 2016 e 2017, apenas.
>
> Int".

2. A pretensão recursal da parte agravante é de reforma da r. decisão agravada, "deferindo o retorno da Agravante as aulas no próximo semestre sem ônus de cobrança das mensalidades, ou se não for esse entendimento, que seja cobrado o valor de seu contrato de financiamento estudantil do ano de 2016/2017".

3. Reforma-se a r. decisão agravada.

3.1. A parte agravante objetiva a reforma da r. decisão agravada que indeferiu o pedido de realização de sua matrícula perante a instituição de ensino ré, sem quaisquer ônus financeiros, sob as alegações de que: (a) é beneficiaria do FIES e, ao tentar retornar aos estudos em 2016, após trancamento de matrícula em 2015, lhe foi exigido o pagamento das mensalidades abrangidas pelo financiamento; (b) tenta dar cumprimento à tutela de urgência deferida pela r. decisão de fls. 95 dos autos de origem, que determinou "o imediato retorno da requerente às aulas, para a conclusão do semestre, devendo a requerida abster-se de efetuar qualquer cobrança, referente aos semestres dos anos de 2016 e 2017" e (c) a instituição de ensino condiciona a realização da matrícula ao pagamento de taxa de rematrícula de posteriores mensalidades, sendo que a parte autora não consegue efetuar a sua inscrição (fls. 01/13, 95 e 415/416 dos autos de origem).

3.2. Admissível, no caso dos autos, o deferimento do pedido formulado pela parte autora agravante de liberação da matrícula da aluna, sem quaisquer ônus financeiros.

Acesso ao Sumário

Isso porque: **(a)** a parte agravante ajuizou em 15.08.2019 ação objetivando, no que interessa ao presente recurso, o retorno às aulas após o trancamento de matrícula efetuado em 2015 e sem cobranças relativas aos semestres dos anos de 2016 e 2017 (fls. 01/13 dos autos de origem); **(b)** foi deferido o pedido de tutela de urgência para "determinar o imediato retorno da requerente às aulas, para a conclusão do semestre, devendo a requerida abster-se de efetuar qualquer cobrança, referente aos semestres dos anos de 2016 e 2017" (fls. 95 dos autos de origem); **(c)** compulsando os autos, verifica-se a notória dificuldade da parte autora no cumprimento da tutela de urgência deferida, não sendo reintegrada ao curso até a presente data (fls. 106/107, 220, 223/224, 280/283, 352/353 e 415/416 dos autos de origem) e **(d)** presente o perigo de dano, caracterizado pela demora no cumprimento da determinação judicial e, consequentemente, na perda das aulas pela parte recorrente por mais um semestre.

Isto é o quanto basta para a reforma da r. decisão agravada.

4. Em resumo, respeitado o entendimento do MM Juízo da causa, o recurso deve ser provido para reformar a r. decisão agravada, para deferir o pedido formulado pela parte autora agravante de liberação da matrícula da aluna, sem quaisquer ônus financeiros.

Ante o exposto e para os fins acima, **dá-se provimento ao recurso.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2071409-36.2022.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é agravante BANCO DO BRASIL S/A, são agravados ARO EXPORTAÇÃO, IMPORTAÇÃO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ALUÍSIO ABDALLA, DULCE ANTONIA CAMASMIE ABDALLA, ANTÔNIO ABDALLA e MARTHA MARIA PONTES ABDALLA.

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 39.781).**

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

São Paulo, 1º de junho de 2022.

ROBERTO MAC CRACKEN, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. OPERAÇÃO DE ADIANTAMENTO DE CÂMBIO. Natureza concursal dos créditos advindos dos encargos de inadimplência, especificamente comissão de permanência, ainda que decorrentes de contrato de operação de câmbio, motivo pelo qual estes devem ser incluídos no quadro de credores contido na recuperação judicial da devedora, pois, como é cediço, destoam da natureza do crédito principal, este sim com natureza extraconcursal. Precedentes deste E. TJSP. Recurso não provido.

VOTO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra r. decisão interlocutória que reconhece a necessidade de inclusão dos encargos de inadimplência de operação câmbio em plano de recuperação judicial da parte agravada.

Inconformado, recorre o banco agravante, pleiteando, em suma, o provimento do recurso para que o valor principal, assim como os encargos decorrentes da inadimplência, especificamente a comissão de permanência, apurada pelo inadimplemento de operação de adiantamento de câmbio, não sejam submetidos ao concurso de credores estabelecido pela recuperação judicial da parte agravada.

Às fls. 16 foi determinado o processamento do recurso.

O MM Juízo "a quo" prestou informações (fls. 19/20).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 22/38).

O Douto Representante do Ministério Público manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 44/48).

Recurso devidamente processado.

Do necessário, é o relatório.

O recurso não merece provimento.

Consoante se observa dos autos lançados pelo banco agravante, sustentou-se a impossibilidade do decote do valor principal do débito com aqueles relacionados aos encargos de inadimplência, ponderando que ambos não podem ser submetidos à concurso de credores relacionado à recuperação judicial da parte agravada pela natureza de operação de câmbio celebrada entre os litigantes e que, segundo afirma, a r. decisão recorrida não pode ser mantida, uma vez que reconheceu que o valor referente aos encargos derivados do inadimplemento (comissão de permanência) possuem natureza concursal, devendo referido valor ser habilitado nos autos da recuperação judicial.

Acesso ao Sumário

Na verdade, como bem decidido, não se mostra possível afastar a natureza concursal dos créditos advindos dos encargos de inadimplência, ainda que decorrentes de contrato de operação de câmbio, motivo pelo qual estes devem ser incluídos no quadro de credores contido na recuperação judicial da devedora, pois, como é cediço, destoam da natureza do crédito principal.

Nesse sentido, a orientação da jurisprudência é a seguinte, a saber:

> "APELAÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA INCIDENTAL. CANCELAMENTO DE PROTESTOS. PROCEDÊNCIA. SENTENÇA EM CONFORMIDADE AO ENTENDIMENTO DESTA 1ª CÂMARA RESERVADA DE DIREITO EMPRESARIAL. O CRÉDITO ORIUNDO DE ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO É EXTRACONCURSAL, DE ACORDO COM O § 4º DO ART. 49 C/C INCISO II DO ART. 86, AMBOS DA LEI FEDERAL N.º 11.101/05. ENTRETANTO, EM RELAÇÃO A JUROS E DEMAIS ENCARGOS, ESTES SE SUBMETEM AO CONCURSO DE CREDORES. SENTENÇA MANTIDA. APELO NÃO PROVIDO." (TJSP; Apelação Cível 1002498-98.2018.8.26.0106; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Caieiras – 1ª Vara; Data do Julgamento: 25/08/2021; Data de Registro: 26/08/2021)

> "AÇÃO MONITÓRIA – Recuperação Judicial da embargante – Contrato de câmbio – Crédito extraconcursal, que não se submete aos efeitos da recuperação judicial, conforme estabelece o artigo 49, § 4 c.c. artigo 86, II, da Lei de Falências – Encargos derivados do inadimplemento que, por outro lado, possuem natureza concursal – Precedente do C. STJ – Juros de mora que deverão ser excluídos do valor condenatório – Sentença reformada neste ponto – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (TJSP; Apelação Cível 1030098-44.2020.8.26.0100; Relator (a): Fábio Podestá; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 40ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/07/2021; Data de Registro: 30/07/2021)

O Nobre e Douto Representante do Ministério Público do Estado de São Paulo, com precisão, manifestou-se no seguinte sentido, a saber:

> "Com efeito, apesar do esforço do agravante, não há como deixar de reconhecer a concursalidade do crédito referente a encargos do inadimplemento do contrato de câmbio, o qual deve ser incluído no quadro de credores, respeitando-se, de outro lado, a extraconcursalidade apenas do valor principal.

Acesso ao Sumário

A propósito;

(...)

Logo, não merece qualquer censura a r. decisão hostilizada.

Diante do exposto, o parecer da Procuradoria de Justiça é pelo desprovimento do recurso de agravo."

Desta forma, não existem motivos sólidos e robustos para a modificação da r. decisão recorrida, que é neste momento ratificada.

Ante o exposto, nos exatos termos acima lançados, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2061384-61.2022.8.26.0000, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., é agravado GUILHERME PIAI SILVA FILIZZOLA.

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 32.541)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente sem voto), ALEXANDRE COELHO e CLARA MARIA ARAÚJO XAVIER.

São Paulo, 12 de maio de 2022.

THEODURETO CAMARGO, Relator

Ementa: AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DADOS – CRIME CONTRA A HONRA DO AUTOR PERPETRADO EM REDE SOCIAL DENOMINADA "RECLAMA PRUDENTE" – DECISÃO QUE DETERMINOU AO FACEBOOK QUE, NO PRAZO DE 15 DIAS, APRESENTASSE AS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ESPECIFICADAS PELO TERCEIRO INTERESSADO R&R PROVEDOR DE INTERNET LTDA. EPP, QUAIS SEJAM OS ENDEREÇOS DE IP DOS USUÁRIOS, AS DATAS E HORÁRIOS DOS ATOS PRATICADOS E AS PORTAS LÓGICAS DE ORIGEM – INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

Acesso ao Sumário

DA LEI Nº 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET) EM CONJUNTO COM ORIENTAÇÃO RESULTANTE DE ESTUDO REALIZADO PELA ANATEL – CABE AOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO O FORNECIMENTO, ALÉM DO IP, DAS PORTAS LÓGICAS DE ORIGEM E DIA E HORÁRIO DE ACESSO DO LOGIN – MOMENTO DE MIGRAÇÃO DO SISTEMA "IPV4" PARA O "IPV6", EM QUE O MESMO IP PODE SER COMPARTILHADO POR MAIS DE UM USUÁRIO – FORNECIMENTO DAS PORTAS LÓGICAS DE ORIGEM QUE SE MOSTRA IMPRESCINDÍVEL PARA A CORRETA IDENTIFICAÇÃO DOS TERMINAIS DE ONDE OCORRERAM OS ACESSOS – PRECEDENTES – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra a r. decisão de fls. 213/218, que, no bojo de ação de exibição de dados, determinou ao requerido que, no prazo de 15 dias, apresentasse as informações complementares especificadas pelo terceiro interessado R&R Provedor de Internet Ltda. EPP, quais sejam os endereços de IP dos usuários, as datas e horários dos atos praticados e as portas lógicas de origem.

Irresignado, pretende o agravante a concessão de efeito suspensivo e a reforma do r. pronunciamento sob a alegação, em síntese, de que não apenas não foram esgotadas todas as vias possíveis para identificação do usuário, como também se afigura inviável o fornecimento da porta lógica; a obrigação dos provedores de aplicação de internet (serviço Instagram) se limita à apresentação e preservação do número de IP e registros de acesso, *ex vi* do art. 15 da Lei nº 12.965/2014; não há dever legal para fornecimento e armazenamento de "portas lógicas"; o recorrente forneceu e-mail e número de telefone do usuário responsável pela criação e administração do perfil; o agravante não tem qualquer controle sobre a atribuição de endereços de IP a usuários, sobre o compartilhamento de endereços IPv4 e tampouco armazena as ditas "portas lógicas de origem".

O recurso foi regularmente processado, tendo sido negada a liminar pleiteada, consoante decisão de fls. 226/235.

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 236).

Por fim, as partes não manifestaram oposição ao julgamento virtual do recurso (fls. 236).

Acesso ao Sumário

É o relatório.

1.– Consoante observado anteriormente, "Cuida-se de ação de exibição de dados ajuizada por Guilherme Piai Silva Filizzola em face de Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. por meio da qual pretende identificar o responsável por publicações veiculadas na rede social denominada 'Reclama Prudente', administrada pelo ora agravante, no bojo das quais fora-lhe imputada a prática de declarações discriminatórias, circunstância que teria importado em gravame a sua honra e imagem (fls. 23/42).

"Por sentença prolatada em 19 de agosto de 2020, o MM. Juiz a quo julgou procedente o pedido para impor ao recorrente os preceitos cominatórios, *verbis*, 'a) determinar a remoção dos conteúdos presentes nas URLS discriminadas na petição inicial; b) determinar ao acionado que forneça os registros de identificação da página 'Reclama Prudente' pertinente aos IPs dos últimos dez (10) acessos com nome; sobrenome; e-mail utilizado e data de cadastramento' (fls. 156/161).

"Instado a disponibilizar as denominadas 'portas lógicas de origem', Facebook alegou que não apenas não foram esgotadas todas as vias possíveis para identificação do usuário, como também se afigura inviável o fornecimento da porta lógica. A obrigação dos provedores de aplicação de internet (serviço Instagram) se limita à apresentação e preservação do número de IP e registros de acesso, *ex vi* do art. 15 da Lei nº 12.965/2014. Não há dever legal para fornecimento e armazenamento de 'portas lógicas'. Outrossim, fornecera e-mail e número de telefone do usuário responsável pela criação e administração do perfil. Provedor de serviço, aduz não ter qualquer controle sobre a atribuição de endereços de IP a usuários, sobre o compartilhamento de endereços IPv4 e tampouco armazena tais 'portas lógicas de origem' (fls. 191/198).

"O i. Magistrado observou que, 'No caso em questão, o autor teve a sua imagem e honra afetadas com a publicação de falsas práticas discriminatórias a ele atribuídas na rede social, administrada pelo demandado, pelo usuário intitulado 'Reclama Prudente', obtendo sentença favorável para o fim de impor ao requerido os preceitos cominatórios consistentes na remoção dos conteúdos presentes nas URLS discriminadas na petição inicial e no fornecimento dos registros de identificação da página 'Reclama Prudente' pertinente aos IPs dos últimos dez (10) acessos com nome; sobrenome; e-mail utilizado e data de cadastramento, em estrita observância ao artigo 22, caput, da Lei nº 12.965/2014 que dispõe: 'A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet'. Em que pese o entendimento do ilustre patrono do acionado Facebook Brasil, expresso na petição de fls. 169/176 dos autos, o mesmo não deve ser acolhido por

Acesso ao Sumário

este magistrado. Isto porque, considerando o período de transição da alteração do padrão esgotado IPv4 para o novo IPv6 a ANATEL, agência responsável em regular o setor brasileiro de telecomunicações, firmou entendimento de que os provedores de aplicação devem fornecer não somente o IP de origem utilizado para usufruto do serviço que ele presta, mas também a 'porta lógica de origem' para a identificação unívoca de um determinado usuário que faz uso de um endereço IP compartilhado, nos termos expostos pelo terceiro interessado R&R Provedor de Internet Ltda. EPP na petição de fls. 151/156 dos autos, que inclusive, não foi objeto de impugnação por parte do demandado Facebook Brasil. Ademais, o fato da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) não prever expressamente a obrigatoriedade do provedor de aplicação em armazenar dados relativos a portas lógicas de origem, por si só, não o isenta de tal ônus, visto que o legislador não teve a intenção de limitar o conteúdo dos registros àqueles especificados no artigo 5º, incisos VI e VIII, da mencionada lei, pois tais dispositivos legais ostentam caráter meramente exemplificativo, de modo a serem passíveis de necessário complemento para que o registro viabilize a segura identificação unívoca de usuário que esteja fazendo uso de determinado IP compartilhado. (...) Ante todo o exposto, não reconheço como cumprida a obrigação de fazer imposta ao demandado Facebook Brasil, razão pela qual concedo-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação das informações complementares especificadas pelo terceiro interessado R&R Provedor de Internet Ltda. EPP, no caso: a) endereços de IP dos usuários; b) datas e horários dos atos praticados; e c) portas lógicas de origem' (fls. 213/218).

2. – "O r. pronunciamento não merece reparo.

"Com efeito, para que seja identificado corretamente o IP do usuário mencionado na inicial, é necessário o fornecimento não apenas dos dados já fornecidos pelo agravante, como também da porta lógica de origem, ao menos enquanto perdurar a situação de compartilhamento de IP's.

"Como é possível extrair do Relatório Final de Atividades do GT-IPv6 Grupo de Trabalho para implantação do protocolo IPVersão 6 nas redes das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – grupo este constituído pela ANATEL pela Portaria nº 152, de 19 de fevereiro de 2014, tendo em vista a competência desta agência reguladora 'de adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, em especial quanto à expedição de normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes ...' –, houve um 'consenso que a única forma das prestadoras fornecerem o nome do usuário que faz uso de um IP compartilhado em um determinado instante seria com a informação da 'porta lógica de origem da conexão' que estava sendo utilizada durante a conexão'.

"Tal obrigação não se restringe aos provedores de conexão à internet, mas

Acesso ao Sumário

também aos provedores de aplicação, que devem assegurar o armazenamento destes registros para a correta identificação do IP.

"Nesse sentido, entendeu o C. STJ: 'RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROVEDOR DE APLICAÇÕES. IDENTIFICAÇÃO DO DISPOSITIVO UTILIZADO PARA ACESSO À APLICAÇÃO. INDICAÇÃO DE ENDEREÇO IP E PORTA LÓGICA DE ORIGEM – INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DOS ARTS. 5º, VII, E 15 DA LEI N. 12.965/2014. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O recurso especial debate a extensão de obrigação do provedor de aplicações de guarda e fornecimento do endereço IP de terceiro responsável pela disponibilização de conteúdo ilícito às informações acerca da porta lógica de origem associada ao IP. 2. A previsão legal de guarda e fornecimento dos dados de acesso de conexão e aplicações foi distribuída pela Lei n. 12.965/2014 entre os provedores de conexão e os provedores de aplicações, em observância aos direitos à intimidade e à privacidade. 3. Cabe aos provedores de aplicações a manutenção dos registros dos dados de acesso à aplicação, entre os quais se inclui o endereço IP, nos termos dos arts. 15 combinado com o art. 5º, VIII, da Lei n. 12.965/2014, os quais poderão vir a ser fornecidos por meio de ordem judicial. 4. A obrigatoriedade de fornecimento dos dados de acesso decorre da necessidade de balanceamento entre o direito privacidade e o direito de terceiros, cujas esferas jurídica tenham sido aviltadas, à identificação do autor da conduta ilícita. 5. Os endereços de IP são os dados essenciais para identificação do dispositivo utilizado para acesso à internet e às aplicações. 6. A versão 4 dos IPs (IPv4), em razão da expansão e do crescimento da internet, esgotou sua capacidade de utilização individualizada e se encontra em fase de transição para a versão 6 (IPv6), fase esta em que foi admitido o compartilhamento dos endereços IPv4 como solução temporária. 7. Nessa fase de compartilhamento do IP, a individualização da navegação na internet passa a ser intrinsecamente dependente da porta lógica de origem, até a migração para o IPv6. 8. A revelação das portas lógicas de origem consubstancia simples desdobramento lógico do pedido de identificação do usuário por IP. 9. Recurso especial provido' (STJ-3ª T., REsp 1784156/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 05.11.2019).

"Em recente hipótese análoga, concluiu esta C. 8ª Câmara de Direito Privado: 'Apelações. Ação de obrigação de fazer. Ação movida em face do Facebook na busca da remoção de perfis falsos e anônimos, páginas, conteúdos e imagens ofensivas e desmoralizantes para o autor na rede mundial de computadores. Procedência. Inconformismo da ré. Descabimento. Fornecimento dos dados dos responsáveis pelo IPs indicados na exordial, com o fito de apurar a autoria de ilícito supostamente praticado por terceiros em detrimento do autor. Lei do Marco Civil. Interpretação sistemática da lei, em conjunto com orientação resultante de estudo realizado pela ANATEL, de que caberia aos provedores

Acesso ao Sumário

de aplicação o fornecimento, além do IP, das portas lógicas de origem e dia e horário de acesso do login, no momento atual de migração do sistema "IPv4" para o "IPv6", em que o mesmo IP pode ser compartilhado por mais de um usuário. Fornecimento da porta de origem que se mostra imprescindível para a correta identificação dos terminais de onde ocorreram os acessos. Multa cominatória devida. Sentença mantida pelos próprios fundamentos. Recurso improvido' (Ap. 1016198-47.2016.8.26.0451, rel. Des. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, j. 27.10.2021).

"*In casu*, indemonstrada a impossibilidade técnica para fornecer o que fora determinado, remanesce a obrigação do agravante de apresentar os dados complementares exigidos, notadamente a porta lógica de origem."

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2068578-15.2022.8.26.0000, da Comarca de Mococa, em que são agravantes ESPÓLIO DE DIOSMAR FRANZONI, SORAYA PRICOLI ABRÃO FRANZONI, NYLO JOSÉ ABRAO FRANZONI e NADER ABRÃO FRANZONI, é agravado ITAÚ UNIBANCO S/A.

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 27.497)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JONIZE SACCHI DE OLIVEIRA (Presidente) e CLÁUDIO MARQUES.

São Paulo, 7 de junho de 2022.

WALTER BARONE, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. Pedido de Justiça Gratuita formulado diretamente em Segunda Instância. Não conhecimento, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. Possibilidade de concessão da gratuidade apenas para a análise do presente recurso, devendo o d. Juízo de origem apreciar, oportunamente, o cabimento ou não do benefício. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVI-

Acesso ao Sumário

DADE. Indeferimento do pedido do espólio e sucessores do 'de cujus' de extinção do feito ajuizado contra devedor já havia falecido ao tempo da distribuição da execução. Irresignação destes. Descabimento. Parte exequente que corretamente requereu a emenda da inicial, juntando aos autos a certidão de óbito do coexecutado falecido, noticiando, ainda, a não localização de inventário em curso. Possibilidade. Identificação dos sucessores e de eventual inventariante para regularização do polo passivo. Precedentes. Decisão mantida. Recurso não provido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 194/195 que, em ação de execução, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A parte executada, ora agravante, sustenta a nulidade do presente feito, posto que é impossível considerar regular o ajuizamento de ação contra o devedor solidário Diosmar Franzoni, já falecido ao tempo do ajuizamento. Assevera que a morte de Diosmar se deu em 18/06/2021, antes, portanto, da distribuição da presente ação, razão pela qual a relação jurídico-processual não foi válida e regularmente instaurada. Alega que impossível aplicar o instituto da substituição processual (art. 110 do CPC), previsto somente para quando o óbito se dá no curso do processo. Aduz, ainda, que o redirecionamento da execução contra o espólio só é permitido quando o falecimento ocorrer depois de o executado ter sido devidamente citado nos autos da execução. Pleiteia a extinção da execução em face dos excipientes, bem como o deferimento da gratuidade processual.

Recurso processado com efeito devolutivo.

Dispensadas as informações do D. Juízo.

Houve resposta.

É o relatório.

Primeiramente, registre-se, que o pedido de Justiça Gratuita formulado pela parte agravante diretamente em Segunda Instância não comporta conhecimento, sob pena de supressão do duplo grau de jurisdição, visto ainda não ter sido apreciado pelo d. Juízo de origem, ao qual nem sequer foi apresentado tal pleito.

Não obstante tal circunstância, é possível, excepcionalmente, conhecer do recurso, deferindo-se o benefício apenas para o exame da presente irresignação, cabendo ao d. Juízo de primeiro grau analisar, oportunamente, a gratuidade processual pleiteada.

Cuida-se de ação de execução ajuizada pela instituição financeira contra

Acesso ao Sumário

J. Franzoni & Filhos Ltda., Luiz Derci Franzoni e Diosmar Franzoni.

Insurgem-se os agravantes contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

"Vistos.

Itaú Unibanco S/A promoveu a presente demanda executiva contra J. Franzoni & Filhos Ltda, Luiz Derci Franzoni e Diosmar Franzoni.

A parte exequente apresentou emenda à inicial às fls. 83/85 noticiando o falecimento do executado Diosmar Franzoni e requerente a habilitação de seus herdeiros.

Determinou-se a citação dos herdeiros para fins de habilitação do espólio no polo passivo (fls. 111/114, item "1").

Os herdeiros do executado Diosmar apresentou exceção de pré-executividade às fls. 142/147 sustentando a nulidade da execução porquanto promovida em face de pessoa que já era falecida.

Manifestação da parte exequente às fls. 161/169.

Decido.

O manejo de exceção de pré-executividade, conforme entendimento a tempos consolidado, é permitida, visto decorrente de criação doutrinária com imensa contribuição prática para os processos judiciais aos quais de aplica. Neste sentido, inclusive há entendimento sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça sob nº 393.

Ademais, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria alegada for de ordem pública e seja desnecessária a dilação probatória. Nessa vereda: STJ, AgRg no Ag 1253892/ES.

No caso em tela, a despeito da presente demanda ter sido promovida após o falecimento do devedor Diosmar, reputo que não há óbice para que seu espólio seja habilitado em momento posterior. A declaração de nulidade da presente demanda a fim de compelir a parte exequente a promover outra demanda para que o espólio figure desde o início no polo passivo é medida que vai de encontro aos princípios da economia e celeridade.

Aliás, a propositura da exceção de pré-executividade indica que seus herdeiros, os quais constituíram patrono às fls. 175, estão cientes da presente demanda executiva.

Ante o exposto, **REJEITO** a exceção de pré-executividade.

No mais, considerando que os herdeiros e o espólio já se manifestaram nos autos, cumprindo o quanto previsto no art. 690 do Código de Processo Civil, **DEFIRO** a habilitação do **Espólio de Diosmar Franzoni** no polo passiva de presente demanda.

ANOTE-SE.

Acesso ao Sumário

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos em face desta decisão, **INTIME-SE** o **espólio de Diosmar Franzoni** para pagamento voluntário do débito no prazo legal e em atenção ao quanto já decidido às fls. 78/79."

Sem razão, contudo.

Quando a ação é movida contra uma pessoa falecida, como regra entende-se que a ação deve ser dirigida (i) contra o ESPÓLIO, representado pelo inventariante, se houver ação de inventário, (ii) contra a SUCESSÃO, representada pelos sucessores, na falta de inventário, e (iii) contra os HERDEIROS, se já finalizado o processo de inventário, que respondem na proporção do patrimônio herdado.

No presente caso, conforme se infere da petição de fls. 107/109 dos autos de origem, a parte exequente, ora agravada, ante a descoberta do falecimento do codevedor Diosmar, apresentou emenda à inicial, juntando aos autos a cópia da certidão de óbito, pleiteando, ainda, a sucessão processual.

Assim, uma vez requerida a emenda da inicial com a juntada a certidão de óbito do coexecutado Diosmar (fls. 110 dos autos de origem), e com a informação da não localização de ação de inventário, possível aferir a correção do polo passivo, no caso representado pelos sucessores indicados pelo credor.

Destarte, não se vislumbra qualquer nulidade nos autos, tendo o exequente, ora agravado, corretamente requerido a emenda da inicial para a devida alteração do polo passivo.

Nesse sentido:

2144158-56.2019.8.26.0000

Classe/Assunto: Agravo de Instrumento / Despesas Condominiais

Relator(a): Mourão Neto

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 27ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 18/11/2019

Data de publicação: 18/11/2019

Ementa: Processual. Ação de execução de título extrajudicial. Decisão que não reconheceu a nulidade dos atos praticados em virtude da ilegitimidade passiva dos de cujus com a consequente extinção do feito. Pretensão à reforma. Nulidade dos atos processuais. Inocorrência. Vício sanável com a correção do polo por meio de emenda. Precedentes. RECURSO DESPROVIDO.

1001953-38.2018.8.26.0620

Classe/Assunto: Apelação Cível / Arrendamento Mercantil

Relator(a): Walter Exner

Acesso ao Sumário

Comarca: Taquarituba

Órgão julgador: 36ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 30/07/2019

Data de publicação: 30/07/2019

Ementa: Apelação. Embargos à execução. Devedor falecido antes do ajuizamento da execução. Emenda da inicial para correção do polo passivo. Possibilidade. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça. Pretensão que deve ser dirigida contra o espólio ou herdeiros sucessores na hipótese de não instauração de inventário. Recurso provido.

1106300-96.2019.8.26.0100

Classe/Assunto: Apelação Cível / Compra e Venda

Relator(a): Augusto Rezende

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 26/10/2021

Data de publicação: 27/10/2021

Ementa: Processo civil. Citação. Revelia decretada. Corréu falecido antes do ajuizamento. Sentença anulada. Retorno dos autos determinado. Sobrestamento desnecessário. Possibilidade de emendar a inicial a fim de se regularizar o polo passivo. Precedente do STJ. Recurso provido em parte.

1000810-47.2020.8.26.0069

Classe/Assunto: Apelação Cível / Alienação Fiduciária

Relator(a): Gomes Varjão

Comarca: Bastos

Órgão julgador: 34ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 14/10/2021

Data de publicação: 14/10/2021

Ementa: Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão de veículo. Como o devedor faleceu antes do ajuizamento da presente demanda e o credor fiduciário somente teve ciência de tal fato por meio da certidão exarada pelo oficial de justiça responsável pela apreensão do veículo, deveria ter sido concedida ao banco a oportunidade de regularizar o polo passivo da demanda. Precedente do C. STJ. Registre-se que foi a viúva do devedor, representante de seu espólio, quem recebeu a notificação premonitória para cumprimento do comando do art. 2º, § 2º, do Decreto Lei nº 911/69. Sentença anulada. Recurso provido.

A manutenção da decisão recorrida, portanto, é medida que se impõe.

Acesso ao Sumário

Consideram-se prequestionadas e reputadas não violadas as matérias constitucionais e legais aqui discutidas e fundamentadamente decididas.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1128917-50.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MOVIDA PARTICIPAÇÕES S.A., é apelado PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS.

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 19.113)**

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

São Paulo, 9 de junho de 2022.

CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA, Relator

Ementa: AÇÃO REGRESSIVA – Reparação de danos causados em acidente de veículo – Fato constitutivo do direito da autora demonstrado – Matéria defensiva que não impugna frontalmente o reconhecimento de culpa efetuado na sentença proferida – Caso em que não se justificava mesmo a denunciação da lide da locatária do veículo, estando sempre ressalvado o direito de regresso – Petição inicial instruída com documentação convincente sobre o dano no veículo segurado e a sua extensão, inclusive quanto à sua perda total – Abatimento dos salvados efetuado corretamente pela demandante – Responsabilidade da locadora do veículo cristalizada na Súmula 492 do STF – Sentença mantida Recurso improvido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Ação regressiva por danos causados em acidente de veículos foi julgada procedente na r. sentença proferida às fls. 193/197, com a condenação da ré em R$ 10.678,00, mais acréscimos legais e honorários de advogado de 15% do total

devido.

Embargos declaratórios foram rejeitados como se verifica à fl. 213.

A ré recorre para modificação do resultado, pleiteando a extinção processual sem apreciação do mérito ou o julgamento de improcedência da ação, apresentando os seguintes fundamentos: (a) inépcia da petição inicial, por ausência de documentos fundamentais para o exercício da ação; (b) ilegitimidade passiva à vista da contratação que firmou, a título de locação, com a Foco Aluguel de Carros S.A., o que a isenta de qualquer responsabilidade pelo evento danoso; (c) impropriedade no indeferimento de denunciação da lide formulado em relação á locatária do veículo, responsável integral por eventual indenização, invocando o disposto no art. 125, II, do CPC; (d) ausência de requisitos para sua responsabilização civil, pois a sentença só se baseia em boletim de ocorrência, fotografia e relatos de fl. 33; (e) ausência de prova da perda total do veículo, nos termos da legislação de trânsito vigente; (f) ausência de prova da extensão de danos ou mesmo de baixa do chassis junto ao órgão de trânsito, e também do valor da tabela FIPE da época do acidente; (g) inexistência de orçamento produzido por empresa especializada, com afronta ao disposto no art. 944 do Código Civil; (h) na hipótese de manutenção da condenação, o valor da indenização deveria ser reduzido.

Recurso tempestivo, preparado e contrariado.

Este o relatório, adotado, no mais, o da sentença.

Nada autoriza a reforma da decisão recorrida, que está assim fundamentada:

> "**...A preliminar de inépcia da inicial não merece acolhimento**, visto que a inicial é clara quanto aos seus pedidos e está acompanhada de todos os documentos que lastreiam o pedido indenizatório da autora.
>
> A Súmula 492 do Superior Tribunal Federal prevê: "A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado". **Assim, não é o caso de denunciação da lide, até porque o lesado pode escolher contra quem demandar.**
>
> Outrossim, irrelevante qualquer disposição contratual referente à limitação ou exoneração de responsabilidade pelo evento porque a mesma não é oponível ao autor face à solidariedade. E se há solidariedade, **não há que se falar em ilegitimidade passiva**.
>
> A lide comporta o julgamento antecipado, nos moldes preconizados pelo artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois não há a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Consoante o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao Magistrado avaliar a pertinência da produção das provas requeridas pelas

partes, de acordo com os elementos constantes nos autos, juízo que se mostra negativo na lide em questão. Este entendimento encontra ressonância na Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como se nota no seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 3º DA MP N. 2.172-32/2001. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284-STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SÚMULA N. 7-STJ. 1. Inviável a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, pois foram enfrentadas pela Corte de origem todas as questões levantadas pela parte, porém em sentido contrário ao pretendido, o que afasta a invocada declaração de nulidade. 2. Não foi demonstrado em que consiste a ofensa ao art. 3º da MP n. 2.172-32/2001, tornando patente a falta de fundamentação do recurso especial, circunstância que atrai a incidência do verbete nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 3. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, dirigir a instrução e deferir a produção probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp 126.129/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 6/8/2015, DJe 14/8/2015).

Quanto ao mérito, o pedido é **PROCEDENTE.**

Passando-se à análise do mérito da causa, no Boletim de Ocorrência (fls. 29/31), consta que o veículo do segurado foi abalroado pelo veículo da parte requerida. Observemos ainda que as fotos de fls. 38/40, bem como o relatado em fl. 33, caracterizam a culpa pelo acidente, pois demonstram a efetiva imprudência e imperícia do condutor do veículo do requerido, porque mesmo, de fato, não observou a sinalização de parada obrigatória (fl. 34 e 174). A propósito:

APELAÇÃO. Seguro de Veículo. Ação regressiva. Acidente de trânsito. Segurador tem ação regressiva contra o causador do dano pelo que efetivamente pagou, até o limite contratual. Súmula 188 do E. STF. Sub-rogação nos direitos do segurado. Colisão traseira. Dever de diligência e observância da distância segura em relação aos veículos à frente. Artigos 28 e 29 do CTB. **Conjunto probatório que evidencia a culpa do motorista do veículo do réu. Cerceamento de defesa não caracterizado. Produção de prova testemunhal que se revela desnecessária.** Tese de defesa que invoca a responsabilidade de terceiro e é insuficiente para afastar a culpa do réu, que também se defende amparando-se nas declarações constantes no boletim de ocorrência. Preliminar rejeitada.

Acesso ao Sumário

Custeio de reparos pela seguradora. Ressarcimento devido pelo réu. Procedência mantida. Apelação provida. **(TJSP; Apelação Cível 0007436-06.2012.8.26.0126; Relator (a): Carlos Dias Motta; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Caraguatatuba –** 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/01/2018; Data de Registro: 31/01/2018). (grifo meu).

No tocante ao montante requerido, com a finalidade de ressarcimento dos danos causados, nenhum reparo há a ser feito porquanto os valores encontram-se documentalmente comprovados (fls. 41 e 42) e em consonância com os danos constatados, não tendo o requerido apresentado qualquer contraprova idônea capaz de indicar a incorreção dos valores, não bastando a simples indicação de pesquisa em página da internet.

Ressalte-se que instadas as partes a especificar as provas que pretendiam produzir (fl. 158), a parte requerida quedou-se inerte..." (destaques no original)

A preliminar de inépcia da petição inicial não pode ser acolhida, pois, fundamentalmente, os documentos importantes para o equacionamento da lide foram juntados aos autos, tratando-se do boletim de ocorrência, fotografias do local do evento, relatórios, orçamentos e comprovantes de pagamentos.

A rigor a apelante não explica porque o reconhecimento de culpa consignado em sentença, com base na documentação produzida, não devesse ser aceito.

A rigor não há contestação sobre a forma em que o acidente se deu, de sorte que, no mérito, a ação comportava mesmo acolhimento.

É evidente que a autora da ação não está vinculada à contratação que a locadora do veículo realizou com a locatária, questão para a primeira estranha para a solução da controvérsia.

O que procura sustentar a recorrente é que, com base nesta contratação, não estaria obrigada a suportar indenização alguma em razão do acidente de trânsito.

Ainda que em princípio fosse possível o deferimento da denunciação da lide, com base no art. 125, II, do CPC, à esta altura não se justificaria a anulação da sentença, atentando contra a razoabilidade de tempo para a solução da querela, a par do que já se decidiu que *"se o denunciante intenta eximir-se da responsabilidade pelo evento danoso, atribuindo-a, com exclusividade a terceiro, não há como dizer-se situada á espécie na esfera da influência do art. 70, III, do CPC, de modo a admitir-se a denunciação da lide..." (RSTJ 53/301).*

Embora o precedente tenha enfocado a legislação processual anterior, a questão no novo CPC não se modificou e é evidente que, no caso, não perde a apelante o eventual direito de regresso contra a sua locatária.

Acesso ao Sumário

O que resta então é a impugnação absolutamente superficial feita à extensão dos danos suportados pelo veículo abalroado, mas, neste tema, caberia á recorrente a produção de provas que abalassem aquelas trazidas pela apelada e anexadas à petição inicial.

No entanto, após a determinação para especificação de provas, preferiu a recorrente o silêncio, de tal arte a não poder agora alegar a sua própria negligência a seu favor.

Chega-se a mencionar a regulamentação de trânsito sobre a perda total de veículo, mas isto, por si só, não abala a força de convencimento trazida pela documentação apresentada pela recorrida e não impugnada quanto ao seu conteúdo.

Quanto à eventual excesso, repete-se que a prova tinha que ser produzida pela contestante, de acordo com o que vem disposto no art. 373, II, do CPC.

Interessante notar que a recorrente reclama de falta de identificação do valor da tabela FIPE à época do evento, mas não indica qualquer divergência dela com a indenização levada a efeito pela recorrida, que abateu do total devido o valor dos salvados.

Estas as razões pelas quais meu voto nega provimento ao recurso e eleva a verba honorária profissional para 20% do valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2034863-79.2022.8.26.0000, da Comarca de Campinas, em que é agravante J. C.M.L., é agravado C.M.L. DA S.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos deram provimento ao recurso, vencido o Relator Sorteado, que declara, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão". **(Voto nº** 27.858)

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ELCIO TRUJILLO (Presidente sem voto), JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO, vencedor, JAIR DE SOUZA, vencido e COELHO MENDES.

São Paulo, 6 de junho de 2022.

JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO, Relator Designado

Acesso ao Sumário

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de Divórcio c/c Partilha de Bens **– Propositura pela cônju-**

ge virago – Decisão que indeferiu a tutela de evidência para decretação liminar do divórcio – Inconformismo – Cabimento – Direito Potestativo – Possibilidade da decretação liminar do divórcio por força da Emenda Constitucional nº 66/2010 que deu nova redação ao artigo 226, parágrafo 6º, da Constituição Federal – Recurso provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Campinas, em Ação de Divórcio cumulada com Partilha de Bens proposta por J.C.M.L. contra C.M.L.D.S., que indeferiu tutela de evidência para decretação liminar do divórcio.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante, basicamente, que o casal está separado de fato há mais de um ano, que o pedido liminar de divórcio tem amparo no artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal, Lei 6.515/77 e EC 66/2010, e que tem pressa na decretação do divórcio, termina por requerer seja decretado liminarmente o divórcio visto estarem presentes os requisitos legais.

O pedido liminar pleiteado foi indeferido.

Dispensadas as informações do MM. Juiz da causa, foi colhida manifestação do Ministério Público.

O Relator Sorteado nega provimento ao recurso.

É o relatório do necessário.

Com a devida vênia do insigne Relator Sorteado, Desembargador JAIR DE SOUZA, ouso dele divergir para dar provimento ao recurso.

Respeitado o entendimento do MM Juiz "a quo", há que se dar razão à agravante.

Como se sabe, a Emenda Constitucional nº 66/2010 deu nova redação ao artigo 226, parágrafo 6º, da Constituição Federal, possibilitando desde logo a decretação do divórcio, não estando as partes sujeitas ao preenchimento dos requisitos de culpa e decurso de tempo para colocarem fim ao casamento.

Assim, o divórcio passou a ser imotivado e direto, podendo, portanto, ser decretado liminarmente, com a concessão da tutela de evidência prevista no artigo 311, do Código de Processo Civil, uma vez que inexiste perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e não, havendo o que se falar em necessidade do contraditório.

Até porque, se o divórcio é uma medida potestativa e para a sua decre-

Acesso ao Sumário

tação se faz necessária a vontade de apenas uma das partes, o contraditório de nada alterara a decisão.

Com relação à questão patrimonial, como bem já decidiu o Desembargador PIVA RODRIGUES em caso semelhante ***"existem outros instrumentos aptos a garantir a proteção patrimonial da agravante*** *(no caso do agravado)* ***que não a manutenção de casamento em negativa a direito potestativo do agravado*** (no caso da agravante)" (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2260639-05.2019.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado, v. u., j. 25/08/2020).

Destarte, não vislumbro justificativa plausível para o não acolhimento da pretensão de decretação imediata de divórcio das partes.

Aliás, a respeito do tema, colhem-se os seguintes julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça:

> **"Ação de divórcio. Decisão que indeferiu a tutela provisória. Inconformismo por parte do autor. Acolhimento. Concessão liminar da tutela provisória de evidência é permitida em casos de prova documental combinada com tese de recurso repetitivo ou súmula vinculante (artigo 311, inciso II e parágrafo único, do CPC). Unânime na Doutrina e na Jurisprudência que o divórcio é direito potestativo. Se nada cabe à parte adversa opor ao pedido, mais razão ainda há na concessão da tutela buscada pela autora, em que a evidência do direito é patente. Decisão reformada. Agravo de instrumento provido."** (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2276834-31.2020.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado, Relator PIVA RODRIGUES, j. 17/12/2020).
>
> **"AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIVÓRCIO LITIGIOSO – Inconformismo contra decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida – Possibilidade de decretação de divórcio em sede liminar – Direito potestativo – Tutela de urgência versus tutela de evidência – Decisão reformada – Recurso provido."** (Agravo de Instrumento nº 2109708-24.2018.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Privado, Relator José Carlos Ferreira Alves, j. 09/08/2018).
>
> **"AÇÃO DE DIVÓRCIO C.C. ALIMENTOS E PARTILHA DE BENS. Decretação liminar do divórcio. Possibilidade (E.C. nº 66/2010). Direito potestativo da parte. Precedentes desta 3ª Câmara. AGRAVO PROVIDO"** (Agravo de Instrumento nº 2061484-26.2016.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, Relator Alexandre Marcondes, j. 29/03/2016).
>
> **"Divórcio direto. Agravante que possui 73 anos e que afirma estar separado da ré há mais de 30 anos, desconhecendo seu paradeiro. Divórcio que é direito potestativo de extinção e que, a partir da Emenda Constitucional nº 66/2010, tornou-se desnecessária a discussão acerca da culpa. Possibilidade de decreto do divórcio em tutela antecipa-**

Acesso ao Sumário

da, diante da desnecessidade de concordância da outra parte. Recurso provido para decretar o divórcio direto, com a observação para que seja expedido mandado de averbação" (Agravo de Instrumento nº 2145068-20.2018.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator Maia da Cunha, j. 02/08/2018).

Portanto, merece reforma a decisão agravada, para concessão da tutela de evidência pleiteada, decretando-se o divórcio do casal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 10.831)

Respeitadas as pertinentes considerações externadas pela Douta Maioria, ousei divergir, em específico quanto à possibilidade de decretação de divórcio via tutela de evidência.

Pois bem. Consigne-se que o art. 311 do CPC estabelece que:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (GRIFO NOSSO)

In casu, não restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão da tutela provisória de evidência, sem prejuízo do caráter irreversível da decretação do divórcio, de modo que não há robustez suficiente para autorizar seu deferimento liminar.

Desta feita, pelos elementos trazidos, a decretação de divórcio antes da oitiva da parte contrária mostra-se prematura.

Nesse senso, ressoa a jurisprudência deste E.TJSP:

"A rigor, a tutela de evidência tem caráter provisório, configurando seu

Acesso ao Sumário

permissivo para hipóteses em que há a possibilidade de reversão da medida, não sendo, portanto, caso da hipótese ora em análise, pois a pretendida pronta decretação do divórcio, inexoravelmente, seria dotada de efeitos irreversíveis. Nessa conformidade, o pleito deve ser analisado após a devida instauração da lide, oportunizando-se o efetivo exercício das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, para decreto do divórcio".

(TJSP; Agravo de Instrumento 2108335-50.2021.8.26.0000; Relator (a): Márcio Boscaro; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Valinhos – 1ª Vara; Data do Julgamento: 31/08/2021; Data de Registro: 31/08/2021)

E mais:

TUTELA DE EVIDÊNCIA. Insurgência contra o respectivo indeferimento. Decisão mantida. Incabível a decretação pronta e imediata do divórcio. Em que pese a característica de direito potestativo do divórcio direto, o respectivo decreto exige amplo exercício das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa. Decisão mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2261362-87.2020.8.26.0000; Relator (a): Coelho Mendes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Caetano do Sul – 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 29/06/2021; Data de Registro: 29/06/2021)

Por fim:

TUTELA DE EVIDÊNCIA Divórcio Decretação liminar Indeferimento Pedido de tutela de evidência, à luz do artigo 311, inciso IV do NCPC Hipótese legal a exigir a existência de documentos suficientes e incontestáveis ao direito afirmado, com a necessidade de prévio contraditório Irreversibilidade da medida Ausência de perigo de dano – Decisão mantida AGRAVO NÃO PROVIDO.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2023265-65.2021.8.26.0000; Relator (a): Elcio Trujillo; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V – São Miguel Paulista – 2ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 25/05/2021; Data de Registro: 26/05/2021)

Assim, em sede de cognição sumária e diante da ausência dos requisitos legais autorizadores para concessão de tutela de evidência, de rigor seria a manutenção da r. decisão recorrida.

Destarte, pelo meu voto, **NEGAVA PROVIMENTO** ao agravo.

JAIR DE SOUZA, Desembargador, Relator sorteado vencido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº

2051503-60.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante AGRARINVEST INVESTIMENTOS EM AGRICULTURA LTDA., são agravados PAULO DE MAGALHÃES PADILHA MURRAY e J.P. CONSULTORIA EM AGRONEGÓCIO 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: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 18.213)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente), JANE FRANCO MARTINS e J. B. FRANCO DE GODOI.

São Paulo, 9 de junho de 2022.

FORTES BARBOSA, Relator

Ementa: Cumprimento de sentença – Pedidos da suspensão da habilitação para dirigir veículos, de bloqueio de cartões de crédito e de apreensão de passaporte – Indeferimento – Falta de demonstração de ocultação de patrimônio – Inutilidade das medidas atípicas propostas – Não se pode permitir que o processo de execução se transforme num instrumento de concretização de vingança privada, perdendo seu caráter puramente patrimonial e descambando para atingir o próprio devedor, como indivíduo e pessoa – A possibilidade de serem tomadas medidas atípicas depende sempre de estar potencializado um resultado efetivo, não podendo ser expedidas ordens judiciais a esmo, conjugando-se a necessidade da concreta ineficiência de medidas típicas, inclusive com a caracterização de uma conduta processual anômala, passível de enquadramento junto ao art. 774 do CPC/2015 – Decisão mantida – Recurso desprovido.

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra decisão proferida pelo r. Juízo de Direito da 28ª Vara Cível do Foro Central (Comarca da Capital), que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedidos formulados pela agravante e tendentes à suspensão da habilitação para dirigir veículos, bloqueio de cartões de crédito e de apreensão de passaporte de titularidade do executado (fls. 681/682 dos autos de origem).

A agravante argumenta que há farta comprovação de que o agravado fre-

Acesso ao Sumário

quenta o requintado Club Athletico Paulistano, residia nos Jardins, tendo mudado para o Bairro do Real Park em apartamento com área de 250 m2 (duzentos e cinquenta metros quadrados), que seus filhos estudam no Colégio Dante Alighieri, mantém plano de saúde para si (agravado) e sua família, levou toda sua família para férias no Caribe e pratica esporte de elite (esgrima). Afirma que o recorrido foi condenado a devolver o valor de R$ 1.330.200,00 (um milhão, trezentos e trinta mil e duzentos reais), que subtraiu de sua (agravante) conta bancária, tendo sido localizado apenas o montante de R$ 306,20 (trezentos e seis reais e vinte centavos) e o título de referido clube, pendentes dívidas que superam seu valor de mercado. Esclarece que apresentou pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, *"para que seja informada a falta de guarda dos documentos pela Albatross Corretora de Câmbio e Valores S/A faz com que seja impossível à Agravante provar a relação perniciosa mantida entre o Agravado, Paulo de Magalhães Padilha Murray, e a off-shore Bela Air S/A"*, já que a corretora tem atividade regulada pela referida autarquia, buscando, ao menos exercer coerção para entrega da documentação solicitada. Aduz que a "cassação" de documentos e o cancelamento de cartões de crédito são medidas previstas no artigo 139, inciso IV do CPC de 2015, destacando que o agravado possuía aproximadamente o importe de R$ 850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil reais) em aplicações financeiras, que foram transferidas para terceiros. Sustenta que o agravado aparenta ter patrimônio para pagar o valor devido, mas não o faz "por não se sentir suficientemente coagido". Alega se tratar de caso excepcional e que autoriza aplicação de medidas coercitivas nos termos do artigo 139, inciso II do CPC de 2015. Pede o provimento do recurso, com o fim de que sejam deferidos pedidos no sentido de se *"oficiar [a]o Banco Central do Brasil para que (i) este tenha ciência que Albatross Corretora de Câmbio e Valores S/A violou seu dever legal de guarda e manutenção dos documentos que subsidiam as transações do Agravado que provariam sua ligação com a off-shore Bel Air S/A e (ii) se cabível, determine que a referida emprese apresente os documentos e informações solicitados ou qualquer forma de registro das operações realizadas com a devida identificação das partes envolvidas e, ainda, (iii) deferir a cassação da CNH e do passaporte do Agravado, além de determinar o cancelamento de seus cartões de crédito como forma alternativa de coerção ao pagamento do valor devido à Agravante"* (fls. 01/16).

Ausente pedido de efeito suspensivo, o recurso tramitou no efeito meramente devolutivo (fls. 50/52).

O agravado, em contraminuta, afirma não possuir imóvel, automóvel, cartão de crédito e estar com passaporte vencido desde 2018. Pugna pelo desprovimento do recurso (fls. 55/60).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

A agravante, afirmando ser a corretora Albatroz responsável pela guarda de documentos que "subsidiem as 28 (vinte e oito) operações feitas com um dos executados" e sobre os quais se limitou a informar não terem sido localizados, pede expedição de ofício ao Banco Central do Brasil para providência cíveis e criminais ou, que forneça diretamente os documentos solicitados ao Juízo. Pede, também, sejam impostos a suspensão da habilitação para dirigir veículos, o bloqueio de cartões de crédito e a apreensão de passaporte (fls. 213/216 dos autos de origem).

Sobreveio a decisão recorrida e, irresignado, o agravante postula reforma.

No que tange ao pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, tal como observado pelo r. Juízo "a quo", tal providência em nada corroboraria para o cumprimento de sentença. Eventual falha nas obrigações de corretora de valores estranha à lide e respectiva responsabilização, se o caso, deve ser objeto de demanda própria pela parte requerente.

O recorrente pretende, em síntese, sejam feitas determinações de suspensão da habilitação para dirigir veículos, bloqueio de cartões de crédito e apreensão de passaporte do recorrido.

Ressalta-se, porém, o descabimento dos pleitos formulados, ainda que as tentativas de localização de bens penhoráveis tenham restado quase que totalmente infrutíferas, pois as medidas coercitivas almejadas não pode beneficiar ou facilitar a execução do título judicial, não se vinculando, de maneira alguma, ao teor da condenação imposta.

As medidas pleiteadas, apenas e tão somente, causariam um contratempo ou uma dificuldade no quotidiano do recorrido, sem viabilizar a satisfação do crédito pendente, criando uma mera sanção extranumerária.

Cabe destacar a grave discussão doutrinária acerca do disposto no artigo 139, IV, do CPC de 2015, que trata da cláusula geral de efetivação ou de atipicidade de medidas executivas, cujo texto merece ser reproduzido:

> "Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
>
> IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub- rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; (...)"

O Enunciado 48 da ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados) pretende interpretar tal dispositivo legal de maneira ampla e ostenta o seguinte texto:

> "O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz no poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sen-

Acesso ao Sumário

tença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais."

A adoção de medidas atípicas merece ser feita, no entanto, acima de tudo, com muita prudência, com o fim de não permitir que o processo de execução se transforme num instrumento de concretização de vingança privada, perdendo seu caráter puramente patrimonial e descambando para atingir o próprio devedor, como indivíduo e pessoa. Um retorno, mesmo que camuflado pelo exotismo, da "manus injectio", com a revogação da "Lex Poetelia Papiria", é inconcebível e não pode ser tolerado.

Na espécie, as medidas pretendidas pela agravante, de suspensão da habilitação para dirigir veículos, de bloqueio de cartões de crédito e de apreensão de passaporte do agravado, as quais, repita-se, não têm qualquer vinculação com a satisfação do crédito e se mostram sem propósito adequado e totalmente desproporcional.

Os pleitos enfocados, tal como foi formulado, não teria qualquer efetividade prática num âmbito patrimonial, somando-se seu caráter de excepcionalidade, restringindo a liberdade de atuação individual do executado.

Não há, ademais, indícios veementes de que o devedor esteja ocultando patrimônio para não arcar com a condenação imposta.

Não foram encontrados ativos financeiros em contas bancárias suficientes para a satisfação do crédito (fls. 137/139 dos autos de origem), bem como não consta patrimônio penhorável na declaração de imposto de renda, segundo informado pela agravante (fls. 142 dos autos de origem).

A possibilidade de serem tomadas medidas atípicas depende sempre de estar potencializado um resultado efetivo, não podendo ser expedidas ordens judiciais a esmo, conjugando-se a necessidade da concreta ineficiência de medidas típicas, inclusive com a caracterização de uma conduta processual anômala, passível de enquadramento junto ao artigo 774 do CPC de 2015. E, no caso concreto, estes requisitos não estão reunidos.

Nada há para ser alterado, impondo-se a manutenção do indeferimento dos pedidos formulados pelo agravante.

Nega-se, por isso, provimento ao presente agravo.

Acesso ao Sumário

Agravos Internos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº

2040545-15.2022.8.26.0000/50000, da Comarca de São Vicente, em que é agravante RAFAEL GIL CIMINO, é agravado MM. JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA CIVEL DA COMARCA DE SÃO VICENTE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39678)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ERICKSON GAVAZZA MARQUES (Presidente sem voto), JAMES SIANO e MOREIRA VIEGAS.

São Paulo, 29 de abril de 2022.

J.L. MÔNACO DA SILVA, Relator

Ementa: AGRAVO INTERNO - Interposição contra decisão do relator que indeferiu a petição inicial do mandado de segurança - Inconformismo - Desacolhimento - Ausência das hipóteses legais que autorizam o manejo de mandado de segurança, carecendo o impetrante de interesse processual ante a inadequação da via eleita - Matéria veiculada no presente mandado de segurança que não pode ser examinada por este Egrégio Tribunal de Justiça sem prévia manifestação da autoridade coatora, sob pena de supressão de instância - Impetrante deve apresentar impugnação ao cumprimento de sentença para buscar pronunciamento judicial sobre a alegada ilegitimidade de parte, nos termos do art. 525, inc. II, do Código de Processo Civil - Decisão mantida - Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto por Rafael Gil Cimino contra a decisão de fls. 1020/1025, que indeferiu a petição inicial em mandado de segurança.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque possui direito líquido e certo de não ser responsabilizado pelos danos causados por titulares anteriores da serventia extrajudicial, ora sob sua titularidade. Alega que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Câmara é uníssona quanto à responsabilidade pessoal do delegatário que, à época, foi o causador do suposto dano, não havendo respaldo jurídico autorizador da transferência desta responsabilidade ao titular que posteriormente assumir a serventia, uma vez que o ato de delegação é pessoal e originário.

Acesso ao Sumário

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

A decisão hostilizada foi proferida nestes termos:

"*Trata-se de mandado de segurança impetrado por Rafael Gil Cimino em face de ato perpetrado pelo magistrado da 6ª Vara Cível da comarca de São Vicente.*

Sustenta o impetrante, em resumo, que é titular do 3º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de São Vicente desde 31/1/2020 e em 2/12/2008, onze anos antes da sobredita serventia ser outorgada ao impetrante, Bruno Sens ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais c/c pedido de tutela antecipada em face do 3º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de São Vicente, na qual sustenta que, por erro grosseiro do tabelião, teve título protestado em seu desfavor, por certidão lavrada em 27/2/2008, pela Tabeliã substituta da serventia então titularizada por Tarcísio Alves Ponceano Nunes, o que ocasionou sua inscrição no cadastro de inadimplentes. Em 10/2/2009 o Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de São Vicente concedeu a tutela antecipada para 'determinar a exclusão do nome daquele dos registros do Serasa', e deferiu a citação do réu. Após o mandado de citação ser recepcionado pela referida tabeliã substituta, Tarcísio ofereceu contestação, sustentando que para a existência de ação válida, seria indispensável que o requerente a tivesse ajuizado em face da pessoa natural responsável pelo cartório, o Tabelião Tarcísio Alves Ponceano Nunes. Em 16/7/2009 foi proferida decisão saneadora que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva e contra referida decisão foi interposto o agravo de instrumento n. 0025009-91.2010.8.26.0590, no qual foi proferida decisão monocrática convertendo o sobredito agravo de instrumento em retido. Em 28/2/2011 a ação foi julgada procedente para determinar ao 3º Tabelião que exclua do protesto o nome do autor e condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais, na importância de R$ 20.750,00. Contra a sentença foi interposto recurso de apelação, no qual teve despacho de intimação pessoal do 3º Tabelião de Notas para que constituísse novo advogado a fim de promover a ratificação da apelação, considerando a renúncia dos advogados do apelante. Em 26/6/2014, o Oficial de Justiça certificou a impossibilidade de concretizar a intimação determinada, sendo determinada a intimação de Tarcísio por AR. Em 2/9/2014 Tarcísio informou que não é parte no processo, que é promovido por Bruno em face do 3º Tabelião. Em 30/9/2014 foi publicada decisão monocrática que não conheceu o recurso de apelação. A decisão transi-

Acesso ao Sumário

tou em julgado em 6/10/2014. Em 19/11/2014 teve início o cumprimento de sentença, com pedido de substituição processual que foi deferido e em 11/11/2021 foi proferida decisão que determinou a intimação pessoal do impetrante para efetuar o pagamento do débito. Alega que tem direito líquido e certo de não lhe ser imputado o cumprimento de obrigação objeto de título judicial, constituído na fase de conhecimento da qual não participou, bem como o pagamento de indenização pelos danos ocasionados pelo antigo titular da serventia extrajudicial e a responsabilidade objetiva pelos danos causados pelo titular à *época em decorrência da atividade notorial e de registro. Afirma que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal é uníssona quanto à responsabilidade pessoal do delegatário que, à época dos fatos, foi o causador do dano, não havendo base autorizadora da transferência da responsabilidade ao titular que, posteriormente, assumiu a serventia. Pede: a) a concessão de medida liminar para suspender os efeitos da decisão proferida nos autos da ação n. 0022144-66.2008.8.26.0590, que determinou a intimação do impetrante para efetuar o pagamento do débito executado, determinando-se que a autoridade coatora se abstenha de promover a prática de qualquer ato tendente a exigir do impetrante os valores objeto do referido processo. Deu à causa o valor de R$ 31.646,21.*

A decisão de fls. 1015 determinou a emenda da inicial.

Determinação cumprida a fls. 1019.

É o relatório.

A petição inicial deve ser indeferida de plano.

Não estão presentes as hipóteses legais que autorizam o manejo de mandado de segurança, de sorte que o impetrante carece de interesse processual ante a inadequação da via eleita.

Pretende o impetrante a concessão da segurança fim de que a autoridade coatora se abstenha de promover a prática de qualquer ato tendente a exigir o pagamento dos valores pleiteados pelo exequente, com a declaração reflexa de que o impetrante não pode ser responsabilizado pelo pagamento do débito objeto da ação n. 0022144-66.2008.8.26.0590, ora em face de cumprimento de sentença.

Para tanto, diz que é parte ilegítima para figurar no polo passivo, pois ao tempo do trânsito em julgado do título judicial estava cursando a faculdade de direito, não sendo possível a transferência de responsabilidade ou sucessão.

Pois bem, o impetrante foi intimado em 15 de dezembro de 2021 para efetuar o pagamento de R$ 31.646,31 (v. fls. 259/260). Ora, não cabe a este Egrégio Tribunal de Justiça apreciar matéria que deve passar

Acesso ao Sumário

necessariamente pelo crivo do magistrado de 1º grau de jurisdição.

Explico. Como foi dito no parágrafo anterior, o impetrante foi intimado para pagar importância de R$ 31.646,31 no prazo de 15 dias. Uma vez escoado o prazo legal, o impetrante tem o ônus de apresentar impugnação, podendo alegar ilegitimidade de parte, nos termos do art. 525, inc. II, do Código de Processo Civil.

Portanto, a ilegitimidade de parte deve, inicialmente, ser submetida à apreciação do juiz da causa para, em seguida, se rejeitada, possibilitar a interposição de agravo de instrumento com apoio no art. 1.015, parágrafo único, do referido diploma legal. A simples intimação do impetrante para o pagamento do débito é um mero despacho desprovido de conteúdo decisório. Aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu em data relativamente recente que 'a intimação do devedor para pagamento é consectário legal do requerimento, e, portanto, irrecorrível, por se tratar de mero despacho de expediente, pois o juiz simplesmente cumpre o procedimento determinado pelo Código de Processo Civil (art. 523 do NCPC), impulsionando o processo' (REsp 1837211/MG, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma, julgado em 9/3/2021).

É dizer, o tribunal não pode se pronunciar sobre *matéria que não foi, ainda, apreciada pelo juiz da causa, sob pena de supressão de instância.*

Nem se argumente que a impetração de mandado de segurança é possível porque a impugnação ao cumprimento de sentença não goza de efeito suspensivo. O argumento é frágil, data maxima venia.

Em primeiro lugar, o impetrante já poderia ter lançado mão da exceção de pré-executividade para arguir a sua ilegitimidade passiva. A propósito, não há no atual Código de Processo Civil dispositivo legal impedindo o manejo de exceção de pré-executividade. Ao contrário, o art. 518 permite ao executado arguir desde logo questões relativas à validade do procedimento de cumprimento de sentença, interpretação que justificaria a manutenção da chamada exceção de pré-executividade no direito positivo. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, autoriza -- já no regime do Código de 2015 -- o cabimento da exceção quando atendidos simultaneamente dois requisitos: a) matéria de ordem pública; b) desnecessidade de dilação probatória (AgInt no AREsp 1850443/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, j. em 14/2/2022). É também o entendimento, entre outros, dos seguintes doutrinadores: Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, volume III, Forense, 47ª edição; Daniel Amorim Assumpção Neves, Manual de Direito Processual Civil, volume único, JusPodivm; Dorival

Acesso ao Sumário

Renato Pavan, Comentários ao Código de Processo Civil, coordenador Cassio Scarpinella Bueno, volume 2, Saraiva, 2017). Em matéria fiscal, frise-se, o mesmo tribunal baixou a Súmula 393: 'a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.

Em segundo lugar, havendo impugnação, a lei processual permite ao executado a prestação de caução para possibilitar o recebimento da impugnação no efeito suspensivo se a fundamentação for relevante e se houver fundado receio de dano grave de difícil ou incerta reparação. E não é crível que o impetrante, 3º Tabelião de São Vicente, não tenha um único bem (v.g., um automóvel) para oferecer em caução.

Resumindo, a matéria veiculada no presente mandado de segurança não pode ser examinada por este Egrégio Tribunal de Justiça sem prévia manifestação da autoridade coatora, sob pena de supressão de instância. Ou dito de outra forma: o impetrante deve buscar pronunciamento judicial sobre a alegada ilegitimidade de parte para, se for o caso, interpor agravo de instrumento.

Impõe-se, pois, o pronto indeferimento da inicial, com a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Posto isso, indefiro a petição inicial".

A decisão de fls. 1020/1025, que indeferiu a petição inicial em mandado de segurança, bem analisou os requisitos legais previstos na legislação processual.

Sendo assim, a fragilidade dos argumentos apresentados pela parte agravante impede a reforma da decisão.

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

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010320-39.2021.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante BANCO ITAUCARD S/A, é apelada ELISANGELA FERREIRA DO NASCIMENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª 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 15.503)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente) e LÍGIA ARAÚJO BISOGNI.

São Paulo, 1º de abril de 2022.

L. G. COSTA WAGNER, Relator

Ementa: Apelação. Ação de busca e apreensão. Inadimplência. Ausência de notificação extrajudicial recebida pela Ré. Aviso do correio do retornado com informação de "não procurado", que significa que a área não é atendida pelos Correios. Pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Instrumento inábil para comprovação da mora, nos termos da Lei 13.043/14 e do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei nº 911/69. Se faz necessário o recebimento da notificação, ainda que por terceiro para a constituição do devedor em mora. Precedentes. Sentença mantida. Fixação de honorários sucumbenciais. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

I - Relatório

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Banco Itaucard S/A contra sentença que julgou extinta, sem exame de mérito, a ação de busca e apreensão proposta em face de Elisangela Ferreira Nascimento.

O Autor ajuizou a ação em tela pretendendo a busca e apreensão de veículo objeto de financiamento baseado em alienação fiduciária celebrado entre as partes.

A liminar foi indeferida por ausência de demonstração da consolidação da mora, com determinação de emenda da inicial para apresentação do documento de notificação válido.

Ao término do prazo, o Autor quedou silente, deixando de apresentar o documento que comprova a notificação extrajudicial.

Ao final, o feito foi julgado extinto sem exame de mérito com fundamento no art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o Autor interpôs o presente recurso de apelação, sob alegação de que o mero envio da correspondência de notificação extrajudicial no endereço do devedor é o suficiente para a comprovação da constituição do mesmo

Acesso ao Sumário

em mora, sendo desnecessária a efetiva demonstração de entrega.

Após a interposição do recurso, foi realizada a citação da Ré, que apresentou contrarrazões sustentando a manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

O recurso é tempestivo e devidamente preparado.

É o relatório.

II - Fundamentação

O recurso interposto pelo Autor não merece prosperar.

A análise atenta do documento de fls. 27/29 dos autos, é possível observar que o Apelante enviou a notificação extrajudicial à Apelada, porém, o correio retornou o documento sem a efetiva entrega com a informação de "não procurado", o que, de acordo com o site dos Correios, significa que o destinatário fica em localidade onde a agência postal não faz entregas.

A jurisprudência entende como inapta a produzir efeitos a notificação sem o recebimento efetivo. Senão, vejamos:

> Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. De acordo com a atual redação do §2º, do art. 2º, do Decreto-Lei 911/1969, para comprovação da mora do devedor fiduciante, é necessária apenas a entrega da notificação em seu endereço. **A informação 'não procurado' que consta do aviso de recebimento, denota que não foi sequer tentada a entrega no endereço da devedora e, portanto, a exigência legal não foi cumprida.** Precedentes desta E. Corte. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2272120- 91.2021.8.26.0000; Relator (a): Gomes Varjão; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro de Atibaia - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/12/2021; Data de Registro: 10/12/2021)
>
> AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. Indeferimento da medida na forma liminar, com determinação de emenda da inicial, sob pena de extinção da ação sem julgamento do mérito. **AR devolvido com a anotação de "não procurado". Indispensabilidade de prova de que a notificação foi recebida no endereço do devedor fiduciário declarado no contrato**. Mora não configurada. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2028236-59.2022.8.26.0000; Relator (a): Dimas Rubens Fonseca; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/03/2022; Data de Registro: 17/03/2022)
>
> Agravo interno. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a emenda da petição inicial para comprovar a mora e, de ofício, extinguiu o processo na forma do art. 485, inciso IV, do CPC. **Ausência de comprovação da entrega efetiva da notificação no endereço constante do contrato. Aviso de Recebimento que**

Acesso ao Sumário

retornou com a informação de "não procurado". Constituição em mora que não restou devidamente comprovada. Ausência de pressuposto para a ação de busca e apreensão, não admitindo a emenda da inicial. Caso de extinção do processo, de ofício, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Recurso improvido. (TJSP; Agravo Interno Cível 2275772-19.2021.8.26.0000; Relator (a): Ruy Coppola; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XII - Nossa Senhora do Ó - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/02/2022; Data de Registro: 08/02/2022)

BUSCA E APREENSÃO - Alienação fiduciária - Indeferimento da petição inicial pelo não cumprimento da determinação para comprovação da mora da devedora - **Notificação extrajudicial enviada ao endereço indicado no contrato, mas que não chegou a ser ali recepcionada, retornando com a informação "ausente" e "não procurado"** - Requisito do parágrafo 2º, do artigo 2º, do Decreto-lei nº 911/69, que não se tem por satisfeito - **Necessidade de que a referida notificação seja recepcionada no endereço da devedora, ainda que por terceiro** - Apelação não provida. (TJSP; Apelação Cível 1022972-95.2020.8.26.0405; Relator (a): Sá Duarte; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/01/2022; Data de Registro: 26/01/2022)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Busca e apreensão. Notificação extrajudicial enviada ao endereço fornecido pelo devedor fiduciante no contrato. **Aviso de recebimento devolvido com anotação "não procurado"**. A validade da notificação depende da entrega efetiva no endereço do devedor, salvo se houver mudança de endereço sem a informação à instituição credora. Não comprovação da mora no caso concreto. Inteligência da Súmula n. 72 do STJ e precedentes daquela Corte. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1007546-65.2021.8.26.0451; Relator (a): Gilson Delgado Miranda; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piracicaba - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/12/2021; Data de Registro: 17/12/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - **COMPROVAÇÃO DA MORA POR ENVIO DE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL PARA O ENDEREÇO CONTRATUAL DO DEVEDOR, QUE FOI DEVOLVIDA COM A INFORMAÇÃO "DE NÃO PROCURADO"** - Insurgência contra decisão que determinou a comprovação da efetiva notificação - Mora não comprovada - Decisão mantida - Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2258575-51.2021.8.26.0000; Relator (a): Almeida Sampaio; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mirandópolis - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 17/12/2021; Data de Registro: 17/12/2021)

Acesso ao Sumário

Resta patente a existência de vício insanável pela ausência de apresentação de notificação extrajudicial válida juntamente com a exordial, a qual consis-

te em um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido da ação de busca e apreensão fundada em contrato de alienação fiduciária em garantia.

É importante ressaltar que por ser a realização da notificação extrajudicial antes do ingresso da ação condição *sine qua non* para a sua propositura, a não ser que o Apelante demonstrasse a realização de notificação extrajudicial antes do ingresso da demanda, não haveria nem mesmo razão para a concessão do prazo de emenda da inicial haja vista que a nulidade que se apresenta nos autos é irremediável.

Por derradeiro, importante salientar que, à vista do princípio da causalidade, o desprovimento do recurso do Apelante conduz à sua condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais da fase recursal.

Note-se que no caso em tela não houve a fixação de honorários sucumbenciais em primeiro grau em razão da ausência de citação da parte *ex adversa*, situação que não se mantém, dada a citação após a interposição de recurso, com a apresentação de contrarrazões realizada pela Apelada.

Assim sendo, ausentes os fatos que poderiam constituir o direito invocado na peça recursal, impõe-se o desprovimento do recurso, com a fixação de honorários sucumbenciais da fase recursal em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

III - Conclusão

Diante do exposto, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010608-07.2018.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MAURO ROBERTO RESSUREIÇÃO DANZA E SILVA, é apelada DENISE DE PAULA ANDRADE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 15.575)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COSTA NETTO (Presidente), ANA ZOMER e CHRISTIANO JORGE.

São Paulo, 20 de abril de 2022.

COSTA NETTO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO - Indenização por danos morais e materiais - Sentença parcialmente procedente, para condenar o réu em danos, morais e materiais, totalizados em R$18.678,22 - Irresignação do réu - Réu é proprietário do imóvel, onde se localiza o passeio mal conservado que ocasionou a queda da autora - Responsabilidade solidária entre o proprietário do imóvel e o Município - Inteligência dos arts. 7º, caput e §2º, inciso II, e 10, caput e §3º, da Lei Municipal nº 15.442/2011; 15 do Decreto nº 52.903/2012; e 1º, §2º, inciso I, do Decreto nº 59.671/2020 **- Comprovados danos materiais - Comprovados danos morais - Afastada a adoção do art. 223-G, da CLT como parâmetro para arbitramento de danos morais - Tal artigo relativo à fixação de danos extrapatrimoniais decorrente de relação de trabalho, o que não é o caso dos presentes autos - Devida a adoção de parâmetros como reprobabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano e condições sociais do ofendido, para fins de arbitramento de danos morais - Devida redução dos danos morais para R$ 15.000,00 - Precedentes - Ausente litigância de má-fé do apelante - Sentença recorrida reformada - Recurso provido.**

VOTO

Trata-se de apelação, interposta contra sentença que deu parcial provimento à pretensão da autora, condenando o réu ao adimplemento (i) de indenização, pelos danos materiais e morais, no montante de R$18.678,22, em valores de 9/2/2018 (data do ajuizamento da ação), com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, capitalizados anualmente, desde a data do evento danoso (29/6/2017), bem como (ii) às custas e despesas processuais, arbitrando honorários de 15% do valor da condenação, já que a causa já teve curso na segunda instância e a sucumbência da autora foi mínima (fls. 477/478).

Os aclaratórios do réu não foram conhecidos (fl. 490).

Inconformado, apela o réu, sustentando, em síntese, que (i) é inexistente sua responsabilidade quanto ao acidente da autora, admitindo apenas culta concorrente, de forma subsidiária; (ii) não há provas nos autos que atestem a prática de conduta ilícita pelo réu; (iii) resta ausente nexo de causalidade; (iv) a recorrida estava desatenta quando sofreu a queda na calçada do imóvel do réu;

Acesso ao Sumário

(v) inexiste laudo médico atestando que a fratura em questão tenha decorrido da aludida queda; (vi) ausente comprovação da culpa o réu pelo acidente; (vii) o acidente ocorreu quando o réu não detinha a posse do imóvel onde se deu a queda da autora; (viii) o passeio é público cabendo ao Município o seu reparo e manutenção; (ix) o réu impugnou expressamente os danos materiais, no tópico III. Itens B e D de sua contestação; (x) restam ausentes danos morais, sendo incabível a presunção de tais danos à autora, bem como a utilização de parâmetros trabalhistas para arbitramento de tal dano; e (xi) há Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5870) que questiona a aplicação do artigo 223-G, da CLT.

Enfim, requer a reforma integral da sentença recorrida para julgar improcedente as pretensões da autora. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor da indenização por danos morais arbitrados, de modo a eliminar o enriquecimento sem causa da autora.

Contrarrazões (fls. 509/538).

É o relatório.

Com efeito, a sentença recorrida condenou o réu ao adimplemento de danos morais e materiais, no total de R$18.678,22, além do adimplemento das custas e despesas processuais, fixando honorários advocatícios em 15% do valor da condenação (fls. 477/478).

Depreende-se do caso em tela que, em 29/06/2017, ao transitar pela calçada do imóvel do apelante, situado à Avenida Francisco Matarazzo, nº 843, Água Branca, São Paulo-SP, a apelada torceu o pé direito nos buracos da respectiva calçada, o que ocasionou em fratura de seu maléolo e rompimento dos ligamentos do tornozelo (fls. 10 e 14/17) e consequentes despesas com transporte de aplicativos, peruas escolar dos descendentes e estabilizador de tornozelo (fls. 12/13 e 37/247).

Diferentemente do exposto pelo apelante, ele figura como proprietário do referido imóvel (fls. 23 /24) à época do acidente da apelada.

Convém ainda ressaltar, ainda, que a ação de Despejo por Falta de Pagamento nº 1024167-65.2017.8.26.0100, interposta apelo ora apelante contra terceiros, envolvendo o imóvel desta lide, tampouco é capaz de elidir a responsabilidade do recorrente pela manutenção do passeio de seu imóvel, porquanto a propriedade do bem não fora questionada, mas sim sua posse.

Apesar da retomada da posse do imóvel ter sido autorizada pelo Juízo em 16/10/2017 (fl. 368), extrai-se do depoimento da testemunha, arrolada pelo apelante, a arquiteta Rima Elias Haddad, que o apelante não fora impedido de acessar à parte externa do imóvel, o passeio, mas apenas a parte interno do bem. Logo, o apelante não estava impedido de reparar o passeio que se encontrava com buracos (fls. 248/270).

Portanto, o apelante é responsável solidário pelos danos sofridos pela

Acesso ao Sumário

apelada, em razão da ausência de manutenção e conservação do passeio de seu imóvel, nos termos dos artigos 7º, *caput* e §2º, inciso II, e 10, *caput* e §3º, da Lei Municipal nº 15.442/2011[1] (em vigor à época da prolação da sentença, regulamentado pelo Decreto 58.611/2019 em 24/01/2019, revogado em 07/08/2020 pelo Decreto nº 59.671/2020); e artigo 15 do Decreto nº 52.903/2012[2]; e artigo 1º, §2º, inciso I, do Decreto nº 59.671/2020[3].

1 "Art. 7º Os responsáveis por imóveis, edificados ou não, lindeiros a vias ou logradouros públicos dotados de guias e sarjetas, são obrigados a executar, manter e conservar os respectivos passeios na extensão correspondente à sua testada, na conformidade da normatização específica expedida pelo Executivo. (...)

§2º Para os efeitos desta lei, o passeio será considerado: (...)

II - em mau estado de manutenção e conservação, quando apresentar buracos, ondulações, desníveis não exigidos pela natureza do logradouro ou obstáculos que impeçam a circulação livre e segura dos pedestres, bem como execução de reparos em desacordo com o aspecto estético ou harmônico do passeio existente. (...)"

"Art. 10. Consideram-se responsáveis pelas obras e serviços previstos nos arts. 1º a 7º desta lei:

I - o proprietário, o titular do domínio útil ou da nua propriedade, o condomínio ou o possuidor do imóvel, a qualquer título, ressalvadas as hipóteses previstas no § 1º do art. 7º desta lei;

II - a União, o Estado, o Município e os órgãos e entidades da respectiva Administração Indireta, quanto aos próprios de seu domínio, posse, guarda ou administração.

§ 1º O Município reparará os danos que causar às obras e serviços de que trata esta lei quando da realização dos melhoramentos públicos de sua responsabilidade.

§ 2º As permissionárias do uso das vias públicas para a implantação de equipamentos de infraestrutura urbana destinados à prestação de serviços públicos e privados repararão os danos causados aos passeios públicos na conformidade do disposto em legislação específica.

§ 3º Os responsáveis referidos no inciso I do 'caput' deste artigo serão solidariamente responsáveis pela regularidade dos imóveis nos termos das disposições desta lei, bem como pelas penalidades decorrentes do seu descumprimento."

2 "Art. 15. Consideram-se responsáveis pelas obras e serviços previstos na Lei nº 15.442, de 2011, e neste decreto:

I - o proprietário, o titular do domínio útil ou da nua propriedade, o condomínio ou o possuidor do imóvel, a qualquer título, observado o disposto nos artigos 9º e 10 deste decreto;

II - a União, o Estado, o Município e os órgãos e entidades da respectiva Administração Indireta, quanto aos próprios de seu domínio, posse, guarda ou administração.

§ 1º O Município reparará os danos que causar às obras e serviços de que tratam a Lei nº 15.442, de 2011, e este decreto quando da realização dos melhoramentos públicos de sua responsabilidade.

§ 2º As permissionárias de uso de vias públicas para a implantação de equipamentos de infraestrutura urbana destinados à prestação de serviços públicos e privados repararão os danos causados aos passeios públicos na conformidade do disposto em legislação específica.

§ 3º Os responsáveis referidos no inciso I do 'caput' deste artigo respondem solidariamente pela regularidade do imóvel nos termos das disposições da Lei nº 15.442, de 2011, e deste decreto, bem como pelas penalidades decorrentes de seu descumprimento.

§ 4º Os responsáveis referidos no inciso I do 'caput' deste artigo poderão comunicar à Prefeitura a ocorrência de danos aos passeios públicos causados pelas permissionárias de uso das vias públicas a que se refere o § 2º deste artigo, tão logo verificado o dano, visando o direcionamento da ação fiscalizatória contra a permissionária infratora."

3 "Art. 1º Este decreto consolida os critérios para a padronização das calçadas, bem como regulamenta o disposto nos incisos VII e VIII do 'caput' do artigo 240 do Plano Diretor Estratégico, o Capítulo III da Lei nº 15.442, de 9 de setembro de 2011, e a Lei nº 13.293, de 14 de janeiro de 2002, de acordo com as diretrizes previstas no artigo 233 do Plano Diretor Estratégico e com as regras estabelecidas na Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015, e no Decreto Federal nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004. (...)

§2º Para os fins deste decreto, considera-se responsável:

I - pelas obras e serviços relativos à implantação, conservação e manutenção de calçadas que fazem testada

Salienta-se que o Município é responsável pela fiscalização da boa conservação dos passeios, em razão de seu poder de Polícia, mas não pela manutenção e conservação daqueles.

O nexo causal consta demonstrado em razão da queda, sofrida pela apelada, ser decorrente do buraco situado no passeio de imóvel pertencente ao apelante, que embora detivesse o dever de garantir a manutenção e reparação da calçada, assim não o fez, violando a legislação supra.

A falta de cuidados de manutenção e reparação do passeio, pertinente ao imóvel do apelante, resta identificada nas fls. 248/270, o que é suficiente para demonstrar a sua culpa, por ausência de cumprimento do dever legal imposto pelos diplomas *supra*. Em síntese, o acidente era previsível e evitável.

Partilha do mesmo entendimento a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"APELAÇÃO - **Indenização - Responsabilidade civil - Danos materiais e morais - Pedido de reparação por danos extrapatrimoniais causados por acidente em calçada irregular - Ilegitimidade passiva da Municipalidade afastada - Omissão estatal comprovada - Demonstrada a culpa do estabelecimento comercial a quem incumbia o dever de manutenção da calçada, na forma da lei - Responsabilidade solidária das rés** - Comprovação dos fatos alegados através de prova documental - Rés que não comprovaram fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora - Configuração do dever de indenizar - Aplicação das Súmulas 54 e 362 do STJ quanto ao termo inicial dos juros e correção monetária - Manutenção da r. sentença de parcial procedência - Recursos desprovidos."

(TJSP; Apelação Cível 1066665-55.2019.8.26.0053; Relator (a): Silvia Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/08/2020; Data de Registro: 10/08/2020) (Grifo nosso)

"**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - Queda em buraco aberto na calçada de hospital privado** - Ferimentos de natureza leve - Sentença de parcial procedência - **Indenização** fixada em R$ 5.000,00 - Improcedência da ação secundária (denunciação da lide) - Apelação da ré - **Preliminar de ilegitimidade passiva afastada - A ré tem obrigação de zelar pela integridade da sua calçada, sinalizando adequadamente a existência do buraco ou tomando providências necessárias para o seu fechamento, como fez depois do ocorrido** - Lei Municipal nº 2.384,

com imóveis particulares:

a) o proprietário do imóvel;

b) o possuidor do imóvel a qualquer título;

c) o titular do domínio útil ou da nua propriedade do imóvel;

d) o condomínio; (...)"

Acesso ao Sumário

de 22 de abril de 1988 - Quebra da tampa que foi causada por paciente do hospital - Devidamente comprovados o evento lesivo, o dano e o nexo causal - Redução do montante da condenação - Descabimento - Quantum indenizatório adequadamente fixado - Valor que não destoa do montante comumente fixado em casos análogos - Improcedência da lide secundária mantida - Apólice de seguro que expressamente exclui a cobertura para danos morais - Sentença mantida, majorados os honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do novo CPC - Recurso improvido."

(TJSP; Apelação Cível 0004637-12.2012.8.26.0248; Relator (a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Indaiatuba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/04/2017; Data de Registro: Julgamento: 27/04/2017; Data de Registro: 27/04/2017) (Grifo nosso).

No que tange aos danos materiais, tem-se adequada a comprovação daqueles e das despesas da apelada, oriundas do acidente em questão (fls. 10,12/17 e 37/247). Dentre tais despesas constam recibos de transporte por aplicativo, utilizado para deslocamento da apelada e de sua prole em virtude da impossibilidade daquela de dirigir diante do acidente sofrido.

Assim, considerando tais fatos e a intensa dor sofrida pela apelada - com o desenvolvimento de quadro de síndrome dolorosa regional complexa - sentida por aquela mesmo após o tratamento com fisioterapia, conforme expresso no relatório médico datado de 28/11/2017 (fl. 10), mostram-se razoáveis as despesas da recorrida e de sua prole com aplicativos de transporte.

Destaca-se que quanto à duplicidade dos recibos de transporte por aplicativo UBER, a apelada reconheceu que dois recibos foram juntados, por engano, em duplicidade (fls. 158/160, 168/170, 115/117 e 124/126), e pleiteou sua a desconsideração em suas alegações finais (fl. 339).

Paralelamente, constam demonstrados os danos morais, decorrentes do sofrimento da apelada com o acidente, ao ficar aquela com o pé imobilizada por 2 meses, desenvolver quadro de síndrome dolorosa regional complexa, necessitar de fisioterapia e mesmo após tal tratamento persistir dor na região ligamentar lateral e medial e tendão tibial posterior (fls. 10/11).

Todavia, o parâmetro utilizado pela sentença para fixação de danos morais não se mostra adequado, não em razão da ADI nº 5870[4], que sequer fora conhecida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, mas sim porquanto o artigo 223-G da CLT[5], invocado pela sentença recorrida, diz respeito aos parâmetros

Acesso ao Sumário

4 "Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 223-G, § 1º, incisos I, II, III e IV, da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017, na redação que lhe fora dada pelo art. 1º da Medida Provisória 808/2017. 3. Perda de vigência da Medida Provisória 808/2017. Prejudicialidade. Jurisprudência. 4. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida."

(ADI 5870, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 21/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 16-03-2022 PUBLIC 17-03-2022)

5 "Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

de fixação de danos morais decorrentes da relação de trabalho, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, para fins de fixação dos danos extrapatrimoniais, faz-se prudente a adoção de parâmetros como a "*reprobabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.*" (CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de responsabilidade civil. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 98).

Assim, em virtude (i) da reprobabilidade da conduta ilícita do apelante de não observância do dever de manutenção e reparação do passeio referente ao seu imóvel; (ii) da intensa duração de sofrimento experimentado pela apelada com a fratura de seu maléolo e rompimento dos ligamentos do tornozelo, bem como da imobilização por 2 meses e dor persistente por 5 meses (de junho a novembro de 2017 - fls. 10/11); (iii) da capacidade econômica considerável do apelante para suportar o dano, já que com o imóvel em questão ele auferia alugueres de R$ 20.000,00 em 2013 (fl. 359), além do referido bem deter o valor venal de R$ 4.219.675,00 (fl. 536); e (iv) da apelada ser advogada e não constar nos autos pleito de justiça gratuita, entende-se razoável a redução dos danos morais, anteriormente fixados em R$ 16.980,20, para R$ 15.000,00.

Salienta-se que tal quantia se encontra em consonância com a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

> "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. **QUEDA DE CONSUMIDOR. FRATURA DO PROCESSO ALVEOLAR COM LUXAÇÃO DO INCISIVO CENTRAL SUPERIOR DIREITO. CULPA DA FORNECEDORA. DANO EXTRAPATRIMONIAL. CONFIGURADO**. VALOR PRETENDIDO PELA CONSUMIDORA (R$ 40.000,00) NÃO RAZOÁVEL. QUANTIA FIXADA PELA ORIGEM (R$ 5.000,00). INSUFICIÊNCIA. FEIÇÃO, ALÉM DE COMPENSATÓRIA, PEDAGÓGICA DO **'QUANTUM' INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO PARA R$ 10.000,00.** PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE

I - a natureza do bem jurídico tutelado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
III - a possibilidade de superação física ou psicológica; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
VII - o grau de dolo ou culpa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
VIII - a ocorrência de retratação espontânea; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
X - o perdão, tácito ou expresso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
XII - o grau de publicidade da ofensa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)"

Acesso ao Sumário

PROVIDO. **As circunstâncias específicas de cada caso concreto são importantes para que o valor de indenização por dano extrapatrimonial seja fixado adequadamente, não se podendo, esquecer, contudo, sua feição pedagógica, à luz da capacidade econômica da pessoa jurídica lesante, bem como a jurisprudência.** Diante disso, no caso sob julgamento, majora-se a quantia fixada pela primeira instância."

(Apelação 1038941-53.2020.8.26.0114; Relator(a): Maria do Carmo Honorio; Comarca: Campinas; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 08/02/2022; Data de publicação: 08/02/2022). (Grifo nosso)

"APELAÇÃO. Responsabilidade Civil. **Queda de consumidora em passeio defronte ao estabelecimento comercial. Má conservação comprovada pelo conjunto probatório.** Responsabilização de rigor. **'Quantum' indenizatório adequadamente estabelecido.** Sentença mantida. Recurso improvido."

(...) **E o quantum indenizatório a título de dano moral foi bem quantificado em R$15.000,00. A indenização dessa natureza tem por escopo a compensação do dano suportado e o desestímulo a reiteração de comportamentos ilícitos; deve, pois, ser estabelecida de modo equitativo e moderado à luz do caso concreto, isto é, sem que se caracterize enriquecimento sem causa, para que a dor não seja instrumentalizada com vistas à captação de vantagem.** (...)

(TJSP; Apelação Cível 1005644-85.2020.8.26.0007; Relator (a): Maurício Campos da Silva Velho; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/01/2022; Data de Registro: 31/01/2022) (Grifo nosso)

Destarte, acolhe-se o pleito subsidiário do apelante, para reduzir os danos morais a R$ 15.000,00. Contudo, em função do restar o apelante ainda vencido na maior parte da lide, mantém-se os ônus sucumbenciais fixados em sentença, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil[6].

Por fim, rejeita-se a pretensão da apelada de condenação do apelante em multa por litigância de má-fé, diante da ausência de subsunção da conduta daquele com as hipóteses previstas no artigo 80 do Código de Processo Civil[7].

Acesso ao Sumário

6 "Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

7 "Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

Pelo exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao presente recurso, para acolher o pedido subsidiário de redução dos danos morais para R$ 15.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001389-43.2021.8.26.0462, da Comarca de Poá, em que é apelante THEREZA DA COSTA GARCIA ROMANO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO BRADESCARD S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35535)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GIL COELHO (Presidente sem voto), MARCO FÁBIO MORSELLO e WALTER FONSECA.

São Paulo, 20 de abril de 2022.

MARINO NETO, Relator

Ementa: DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C. C. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA - Dano moral - Descabimento - Fraude que contou com a desídia da autora - Digitação de senha pessoal em contato telefônico - Entrega de cartão a motoboy - Culpa exclusiva da apelante - Sentença mantida. Recurso não provido.

VOTO

Trata-se de apelação de sentença (fls. 205/209) que julgou parcialmente procedente a ação declaratória de inexigibilidade de débito c. c. indenização por danos morais[8] ajuizada por Thereza da Costa Garcia Romano em face de Banco Bradescard S/A, para o fim de declarar a inexistência dos débitos relativos às transações fraudulentas realizadas no dia 26/11/2020, que somam a quantia de cinco mil e cem reais e vinte e sete centavos (R$ 5.100,27), carreando ao réu o pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, fixada em 10%

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório."

8 R$ 10.100,27, em maio de 2021. Sentença disponibilizada no DJE de 27.08.2021.

Acesso ao Sumário

sobre o valor da causa.

Recorre a autora buscando a reforma da sentença quanto à condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Trata-se de fraude conhecida como "golpe do motoboy", da qual a apelante foi vítima.

Na inicial, a autora narra que em 26/11/2020 recebeu ligação de suposto funcionário da instituição requerida, para confirmação de compras realizadas em seu cartão de crédito nas Lojas Americanas de Barueri, sendo certo que após o atendente confirmar todos os seus dados (nome completo, CPF, endereço, número do cartão, valor do limite, entre outros), orientou-a a entrar em contato com a Central de Atendimento para bloqueio do cartão, o qual, posteriormente, foi entregue pela apelante a um motoboy que foi até a sua residência.

Relativamente ao dano moral, incide, na espécie, o artigo 14, § 3º, inciso II, do Código Consumerista, pois não se pode imputar, nesse particular, falha na prestação do serviço fornecido pelo réu.

Ora, restou evidente a desídia da autora ao fornecer, de forma incauta, todos os seus dados a pessoas desconhecidas, por telefone e, ainda digitando sua senha pessoal, além de entregar o seu cartão a um motoboy, ao que consta sequer identificado.

Nessa conformidade, não pode pleitear vantagem pecuniária a seu favor, uma vez que, se houve abalo psicológico a ponto de caracterizar o pretenso dano moral, este deve ser atribuído à própria autora, por ter agido negligentemente.

Os fundamentos utilizados pela autora, em suas razões, para justificar o seu inconformismo em relação à improcedência da indenização, aplicam-se ao dano material, pois neste caso a responsabilidade era objetiva do réu e, nesse ponto, a autora obteve a procedência da ação.

Posto isso, nega-se provimento ao recurso, sem majoração da verba honorária, porquanto não fixada na origem.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1044815-61.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BAR E RESTAURANTE ACIREMA LTDA., é apelado ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO 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, com majoração de verba honorária. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33836)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores HERALDO DE OLIVEIRA (Presidente) e ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA.

São Paulo, 21 de abril de 2022.

CAUDURO PADIN, Relator

Ementa: TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. Pedido de suspensão do contrato de uso do sistema de distribuição com obrigação de aquisição e faturamento de volume mínimo. Alegação de teoria da imprevisão em decorrência da pandemia para suspensão do contrato a partir de maio/2020 até a retomada integral das atividades. Pedido de cobrança do valor efetivamente consumido. Consumo do autor após março de 2020 acima da demanda mínima contratada com a ré. Ausente prova de consumo abaixo da demanda mínima no período questionado. Manutenção da sentença. Recurso desprovido, com majoração de verba honorária.

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença de fs. 196/200, que julgou improcedente a demanda, com condenação do autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários no valor de R$ 2.000,00.

Recorre o autor.

Sustenta, em breve síntese, que em virtude do reconhecimento do estado de calamidade pública (isolamento social) e da, consequente, redução do consumo de energia elétrica (quarentena horizontal), resta cristalina a caracterização de caso fortuito ou de força maior, autorizando, assim, a suspensão do Contrato do Uso do Sistema de Distribuição entabulado entre as partes, referente à aquisição de volume mínimo mensal de energia elétrica contratada, enquanto perdurar esta pandemia do coronavírus. Afirma ser possível à ré suspender a disponibilidade da potência de reserva (neste caso, 135kW) ao autor, impactando, tão somente, no valor das faturas de energia elétrica; para o regular exercício das atividades, o apelante - restaurante -, neste período extremamente crítico de

Acesso ao Sumário

pandemia, conforme comprovado, encontra-se utilizando potência de energia inferior à contratada; está funcionando, de maneira precária, com horário de atendimento reduzido e apenas na modalidade de *delivery*; que pretende a revisão do faturamento para que haja cobrança somente da energia consumida, com suspensão do contrato desde maio/2020 até a retomada das atividades; que ficou 135 fechado, com retomada gradual com 40% da capacidade, o que gerou saldo negativo e prejuízo; que o contrato prevê na cláusula 24.1 a possibilidade de suspensão em decorrência de força maior e caso fortuito; insiste estarem preenchidos todos os requisitos legais autorizadores da medida satisfativa; que resta cristalina a caracterização de caso fortuito ou de força maior; que está impossibilitada de consumir o volume mínimo mensal de energia elétrica contratada; que não pode evitar a adoção das medidas restritivas, em virtude da gravidade da situação e da imprescindibilidade de contenção da pandemia da Covid-19; que o funcionamento, de maneira precária, está resultando um prejuízo diário no patamar de 90%; que a medida em questão é plenamente reversível. Pretende, assim, a integral reforma da r. sentença combatida.

Em juízo de admissibilidade verifica-se que o recurso é tempestivo e foi regularmente processado, com recolhimento do respectivo preparo.

Manifestação da parte adversa às fls. 237 /262.

É o relatório.

Cuida-se de tutela cautelar antecedente, através da qual o autor pleiteou a "*suspensão do Contrato do Uso do Sistema de Distribuição entabulado entre as Partes, relativamente à aquisição de volume mínimo mensal de energia elétrica contratada, a partir de maio de 2020 e até que sejam retomadas integralmente as atividades, determinando, assim, à emissão, neste período, das faturas com base na energia efetivamente consumida*".

A tutela foi indeferida, decisão mantida por este Tribunal nos autos do Agravo n. 2173661-88.2020.8.26.0000.

O recurso não comporta provimento.

Não se ignora as gravosas consequências decorrentes do declarado estado de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, não apenas de ordem sanitária, como também econômica. No entanto, tal circunstância peculiar, por si só, não é suficiente a garantir o deferimento da pretensão do apelante, especificamente no caso concreto.

Primeiro. A cláusula contratual invocada pelo autor não consta no instrumento de fls. 26/40, juntado pelo mesmo.

Segundo. Não há que se falar de teoria da imprevisibilidade ou onerosidade excessiva na hipótese, pois restou claro pelas faturas de abril e maio de 2020, pelo histórico de consumo, que, mesmo no período da pandemia, quando já vigente o Decreto Estadual n. 64881/2020, houve consumo acima do mínimo

Acesso ao Sumário

contratado, ressaltando-se que a demanda contratada é de 135KW e o autor informou que paga R$ 1.660,98 pela demanda mínima (fls. 52), sendo as contas de abril e maio/2020 em valores muito superiores, mesmo descontados os tributos.

Ainda, houve, por óbvio, redução no uso de energia elétrica, de forma considerável, reduzindo também as contas de forma substancial, em razão da pandemia; entretanto, não se verifica consumo abaixo do mínimo, não havendo onerosidade excessiva para a parte autora, ainda que se entenda por este termo a dificuldade financeira alegada.

Verifica- se que a última conta recebida, referente ao mês de maio, a de menor valor dos últimos meses, alcança R$ 3.147,83 (fls. 64), ou seja, quase o dobro da demanda mínima contratada.

As faturas mensais indicam que o consumo do autor permanece superior à demanda mínima pactuada.

Assim, não há como, sequer, entrar na discussão acerca da possibilidade de revisão das condições contratuais em decorrência da aplicação da teoria da imprevisibilidade ou onerosidade excessiva, em decorrência da pandemia.

Desta forma, nada há que nos autos que indique a possiblidade de modificação das regras contratuais, que, em princípio, devem ser mantidas, em decorrência do princípio do *pacta sunt servanda*.

E o ônus probatório era do autor, o que poderia ter sido feito através da exibição das faturas, a que tem acesso e, muito pelo contrário, as faturas que vieram aos autos, como já ressaltado, mostram realidade divergente que alega o autor.

Por fim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça e art. 85, §§ 1º, 2º e 11 do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser majorados e fixados em R$2.500,00, considerando os critérios legais e a remuneração condigna da advocacia.

Ante o exposto, o meu voto nega provimento ao recurso, com majoração de verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008068-19.2021.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é apelante BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS, é apelado ENERGISA SUL-SUDESTE DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "De-

Acesso ao Sumário

ram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.481)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MORAIS PUCCI (Presidente sem voto), GILSON DELGADO MIRANDA e MELO BUENO.

São Paulo, 25 de abril de 2022.

MOURÃO NETO, Relator

Ementa: Consumidor e processual. Fornecimento de energia elétrica. Ação regressiva de ressarcimento de danos proposta por seguradora julgada improcedente. Pretensão da autora à reforma da sentença.

A empresa de energia elétrica é responsável pelos danos causados a aparelhos elétricos em decorrência de falha na prestação de serviços. Incidência do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Se esses danos são ressarcidos por seguradora, esta tem o direito de requerer o reembolso, por força do artigo 786 do Código Civil. Caso concreto no qual foi demonstrado o nexo causal entre os danos sofridos pelos segurados e a falha no serviço de fornecimento de energia elétrica. RECURSO PROVIDO.

VOTO

I - Relatório.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Bradesco Auto/Re Companhia de Seguros contra a sentença de fls. 409/413 que julgou improcedente a ação regressiva de ressarcimento de danos movida em face de Energisa Sul-Sudeste Distribuidora de Energia, ao fundamento de que "*a autora não comprovou a existência do nexo de causalidade entre o direito invocado e a responsabilidade da ré em reparar os danos causados pelo evento danoso, ao contrário, sequer postulou pela realização de prova técnica, inviabilizando que os aparelhos eletroeletrônicos danificados fossem submetidos à perícia, prejudicando, desse modo, a única prova capaz de comprovar os fatos alegados na inicial*".

Inconformada, apela a seguradora requerente pugnando pela reforma da sentença, em síntese, insistindo que "*juntou aos presentes autos provas suficientes que comprovam de forma inequívoca a incontestável responsabilidade da concessionária apelada/ré pela sobrecarga de energia proveniente de sua rede de energia elétrica pública, como Laudo Técnico dos equipamentos sinistrados de empresa especializada que atesta que os aparelhos segurados sofreram so-*

Acesso ao Sumário

brecarga de tensão elétrica, bem como o Relatório de Regulação de Sinistro que vistoriou in loco os aparelhos do segurado" (fls. 416/435).

Contrarrazões a fls. 442/469.

II - Fundamentação.

Esta apelação pode ser conhecida e comporta provimento.

Tendo em vista a natureza jurídica da apelante (concessionária de energia elétrica), a controvérsia se sujeita ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo o qual "*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*".

A propósito desse dispositivo constitucional, José Afonso da Silva ensina que "*não se cogitará da existência ou não de culpa ou dolo do agente para caracterizar o direito prejudicado à composição do prejuízo, pois a obrigação de ressarci-lo por parte da Administração ou entidade equiparada fundamentando-se na doutrina do risco administrativo*" (Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Página 349).

Na lição de Rui Stoco, "*tanto a Carta Magna (art. 37, § 6º) como o Código Civil (art. 43) abraçaram a teoria da responsabilidade objetiva do Estado escorada na teoria do risco administrativo mitigado, de sorte que este se obriga a reparar o dano causado por seus agentes, independentemente de culpa, mas assegurado o direito de regresso contra o causador direto desse dano, desde que demonstrado ter ele agido com dolo ou culpa*". Adiante, o doutrinador leciona que "*a teoria do risco administrativo estabelece o princípio da responsabilidade objetiva mitigada ou temperada, ou seja, que permite a discussão em torno de causas outras que excluam a responsabilidade do Estado, nas hipóteses de inexistência do elemento causal ou nexo de causalidade*", acrescentando que "*as causas clássicas de exclusão da responsabilidade são: a) caso fortuito ou força maior, deixando de lado a discussão acerca do entendimento de que constituem a mesma coisa; e b) culpa exclusiva da vítima, pois são as únicas a romper o liame causal entre a atuação do Estado e o dano verificado*" (Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, páginas 74, 80 e 83).

Registre-se, em acréscimo, que a culpa exclusiva de terceiro igualmente afasta a responsabilidade do Estado (*latu sensu*), na medida em que provoca o rompimento do "*liame causal entre a atuação do estado e o dano verificado*".

Destaque-se, ainda, que nas ações indenizatórias propostas em face das pessoas elencadas no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal a prova do dano e do nexo causal cabe ao autor, ficando a cargo do réu, por outro lado, a prova de eventual causa excludente de responsabilidade.

Acesso ao Sumário

No caso concreto, respeitado o entendimento do magistrado singular, impõe-se a reforma da sentença, **evoluindo esta relatoria entendimento anterior** para conformá-lo à orientação que predomina nesta C. Câmara, no sentido de que os documentos que instruíram a petição inicial são suficientes para comprovar o defeito na prestação do serviço e o nexo de causalidade, assim como no sentido de que as "*variações de tensão*" estão intrinsecamente ligadas ao risco da atividade da apelante (não havendo que se cogitar, portanto, de anulação do *decisum* para produção de outras provas).

Comprovou a autora, portanto, o fato constitutivo do seu direito (art. 373, inciso I, do CPC), mediante a juntada de apólice de seguro vigente (fls. 49/216), aviso e dossiê de sinistro (fls. 222/223 e 224/225), laudo técnico indicando que os danos decorreram de "*forte oscilação de energia, após uma forte chuva com raios e trovões*" (fls. 226), e o pagamento da indenização securitária (fls. 233).

De outro lado, a apelada não se desincumbiu de seu ônus (art. 373, inciso II, do CPC) quanto à inexistência de oscilação de tensão elétrica nas unidades consumidoras e quanto ao rompimento do nexo de causalidade entre a eventual oscilação da tensão elétrica e os danos causados aos bens do segurado, não bastando para tanto a juntada de relatórios por ela mesmo elaborados (fls. 315/366).

Corroborando o expendido, colhem-se os seguintes julgados desta C. Câmara:

> "***RESPONSABILIDADE CIVIL. Oscilação de energia elétrica danificou aparelhos eletrônicos dos segurados. Regresso da seguradora sub-rogada. Responsabilidade civil objetiva das concessionárias prestadoras de serviço público. Inteligência do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal e artigo 14 da Lei n. 8.078/90. Ausência de elementos a excluir o nexo de causalidade. Danos materiais comprovados. Sentença mantida. Recurso não provido.***" (Apelação n. 1002581-15.2020.8.26.0472; 35ª Câmara de Direito Privado; Des. Rel. Gilson Delgado Miranda; j. 9/8/2021)
>
> "***Ação regressiva da seguradora em relação à concessionária distribuidora de eletricidade pelos valores por ela pagos a título de indenização securitária ao segurado pela queima de equipamentos. Sentença de improcedência. Apelação da seguradora. Prova documental suficiente para comprovar o nexo de causalidade entre os danos nos equipamentos e a sobrecarga de energia em razão de descarga elétrica na rede de distribuição de eletricidade da ré. Responsabilidade objetiva da concessionária nos termos do art. 14 do CDC e art. 37, § 6º da CF por sobrecarga elétrica em sua rede, ainda que oriunda de descargas atmosféricas (raio), eventos que são previsíveis e inseridos nos riscos da atividade da ré. Apelo provido.***" (Apelação n. 1100223-37.2020.8.26.0100; 35ª Câ-

mara de Direito Privado; Des. Rel. Morais Pucci; j. 13/8/2021)

Colhe-se, ainda, Apelação n. 1084513-79.2017.8.26.0100, 35ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Artur Marques, j. 18/3/2020.

III - Conclusão.

Diante do exposto, **dá-se provimento ao recurso**, para julgar procedente a demanda e condenar a requerida ao pagamento de R$ 6.000,00 (seis mil reais) à autora, a serem corrigidos monetariamente de acordo com a tabela prática deste E. Tribunal desde o desembolso e adicionados de juros moratórios de 1% (um por cento) desde a citação. Ante a sucumbência, é a ré quem deverá arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios sucumbenciais que se fixa no equivalente a R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0001135-14.2019.8.26.0606, da Comarca de Suzano, em que é apelante ODAIR ALVES, é apelado MEJI ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.

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 13739)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARCOS MARRONE (Presidente) e HÉLIO NOGUEIRA.

São Paulo, 25 de abril de 2022.

MARCOS GOZZO, Relator

Ementa: AÇÃO MONITÓRIA. Cheque. Sentença de procedência do pedido inicial. Ônus sucumbenciais carreados ao réu.

MÉRITO. Cheque. Responsabilidade do emitente, em razão da natureza autônoma do cheque. Dívida certa, líquida e exigível. Obrigação de pagamento do valor apontado de acordo com as condições expressamente estabelecidas. Não foram demonstrados fatos constitutivos do direito do recorrente que desconstituíssem a dívida, ônus que lhes competia, nos termos do art. 373, I, do CPC. Sentença preservada. Recurso

Acesso ao Sumário

improvido.

VOTO

1. Ao relatório da sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito Paulo Roberto Dallan (fls. 281/283), acrescenta-se que o pedido monitório foi julgado procedente para declarar constituído de pleno direito o título executivo judicial em favor do autor e, em consequência, convertido o mandado inicial em mandado executivo, devendo o réu pagar ao autor o valor de R$ 2.782,40, com correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde a data da emissão da cártula (06/01/2012, fls. 9/11) e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a 12/01/2012 (fls. 10).

Apelou o embargante, requerendo a procedência do pedido dos embargos monitórios (fls. 286/293).

Apresentadas contrarrazões, o recorrido pugnou pelo improvimento do apelo (fls. 295/300).

É o relatório em acréscimo daquele constante da r. sentença profligada.

2. Recebo o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo, deixando de intimar a apelada para a oferta de contrarrazões, eis que já trazidas aos autos.

Passo ao voto.

A presente ação monitória foi ajuizada fundamentando-se no inadimplemento de cheque emitido pelo réu, ora recorrente, no valor de R$ 2.782,40 (dois mil, setecentos e oitenta e dois reais e quarenta centavos) (fls. 09/11).

Após regular marcha processual, sobreveio decisão de procedência do pleito exordial, segundo descrito alhures.

Pois bem.

O que se dessume da acurada análise do caderno processual é que o réu, apelante, não refutou a emissão, tampouco a assinatura da cártula ou o valor por ela representado.

Nesse contexto, importante a lembrança de que o cheque é título de crédito não causal, dotado das características da cartularidade, literalidade e autonomia, de livre circulação e, em regra, sem vínculo com qualquer negócio jurídico subjacente.

O cheque, por configurar título literal, encerra, por sua natureza, direito abstrato. Vale, portanto, por si só, já que configura, conforme previsto em lei, ordem de pagamento à vista. Por esta razão, o ônus de provar fato desconstitutivo da obrigação de pagamento, representada pelo mencionado título, fica a cargo do emitente. E este não logrou êxito em comprová-lo.

Importante mencionar, ainda, que se trata de cheque nominal, o qual sequer circulou.

Acesso ao Sumário

E mais: consolidando tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça editou, aos 13 de maio de 2015, a Súmula nº 531, plenamente aplicável à espécie: "*Em ação monitória fundada em cheque prescrito, ajuizada contra o emitente, é dispensável a menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula*".

Acerca do tema, assim vem se manifestando esta Colenda 23ª Câmara de Direito Privado:

> "*Monitória - Cheque prescrito - Pretensão de cobrança de dívida líquida - Aplicação do art. 206, § 5º, I, do CC - Prescrição em cinco anos - Súmula 503 do STJ - Cheques emitidos em 20.12.2010, 20.2.2011, 20.3.2011, 20.4.2011, 20.5.2011, 20.6.2011, 20.7.2011 e 20.8.2011 - Ação proposta em 2.7.2015 - Prazo prescricional da pretensão de cobrança que ainda não se havia consumado. Monitória - Cheque prescrito - Desnecessidade de o credor explicar, na petição inicial, a origem do débito - Súmula 531 do STJ - Autora que esclareceu, ademais, que os oito cheques em questão foram emitidos para pagamento de mensalidades escolares referentes aos meses de fevereiro a julho de 2010 - Título executivo judicial constituído no valor de R$ 8.816,02 - Apelo da ré desprovido.*" (TJSP; Apelação Cível 1002873-49.2015.8.26.0189; Relator (a): José Marcos Marrone; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Fernandópolis - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/03/2018; Data de Registro: 27/03/2018)
>
> "*AÇÃO MONITÓRIA - EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL - DESNECESSIDADE – CHEQUE - Petição inicial devidamente instruída com a prova documental do crédito - **Em ação monitória fundada em cheque prescrito, ajuizada em face do emitente, é dispensável a menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula - Orientação firmada pelo c. STJ, ao aplicar a 'Lei de Recursos Repetitivos' -*** Súmula 531 do STJ ***- RECURSO PROVIDO***" (Agravo de Instrumento nº 2097964-37.2015.8.26.0000, Relator(a): Sérgio Shimura; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 15/07/2015) (grifos nossos)
>
> "*AÇÃO MONITÓRIA - Cheques - Desnecessidade de indicação da causa subjacente de sua emissão, conforme é o entendimento pacificado no STJ. Suficiência da emissão de documento que, pela tradição do mercado, implica a assunção de obrigação de pagamento de certa soma em dinheiro. Ônus do emitente de comprovar causa impeditiva, modificativa ou impeditiva do direito alegado pelo portador. Ré que não se desincumbiu de dito ônus. Obrigação de pagamento que, em tais circunstâncias, é inquestionável. Juros de mora contados a partir da citação e correção monetária da data convencionada para a apresentação das cártulas para*

Acesso ao Sumário

compensação. Procedência da ação para constituição do título executivo. Apelação denegada" (Apelação nº 0000618-52.2010.8.26.0047, Relator(a): Sebastião Flávio; Comarca: Assis; Órgão julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 13/05/2015; Data de registro: 20/05/2015)

Também não se pode perder de vista que o cheque prescrito é suficiente para demonstrar a dívida cobrada.

Nesse passo, não tendo a apelante se desincumbido do ônus, que lhe incumbia, de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, agiu com acerto o magistrado *a quo* ao constituir, de pleno direito, o título executivo judicial, com fundamento no artigo 700, inciso I, do CPC.

Neste ponto, como bem aduzido pelo juízo *a quo*: "*Assim, não impugnado o cheque especificamente, de forma substancial, é de se presumir que o montante é devido, sendo que caberia ao requerido afastar referida presunção, ônus do qual não se desincumbiu nestes autos.*" (fls. 283).

O que mais aqui se acrescentasse seria mera elucubração.

Por derradeiro, pelo trabalho realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios devidos aos patronos do apelado para 15% do valor da causa, com fulcro no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010879-45.2020.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados MAGDA CARMO SAMPAIO (JUSTIÇA GRATUITA) e ISABELLY SAMPAIO DE CARVALHO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), é apelado/apelante HNK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 38960)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente) e CESAR LUIZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 26 de abril de 2022.

BERENICE MARCONDES CESAR, Relatora

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Corpo estranho em garrafas de refrigerante consumidas pelas Autoras. Prova dos autos, inclusive pericial, comprova que a presença de corpo estranho se deu em razão e no interior do processo produtivo da Ré. Fato do produto. Danos morais indenizáveis. Ocorrência. Ingestão de produto com corpo estranho que levou à internação médica da Coautora criança. Valor fixado de modo razoável e proporcional à luz da concretude dos fatos da demanda e da situação econômica das partes. RECURSO DAS AUTORAS NÃO PROVIDO. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de "ação de indenização por danos morais" (*e*-fls. 01/13 e 43/44) ajuizada por MAGDA CARMO SAMPAIO e ISABELLY SAMPAIO DE CARVALHO (criança) contra HNK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA., julgada parcialmente procedente pela r. sentença (*e*-fls. 270/274), cujo relatório adoto, condenando a Ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00, para a Coautora ISABELLY, e R$ 5.000,00, para a Coautora MAGDA, com correção monetária pela Tabela Prática deste E. Tribunal de Justiça, a partir da data da r. sentença, e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, arcando a Ré, também, com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de sucumbência fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

Inconformadas, as Autoras interpuseram recurso de apelação (*e*-fls. 277/288), aduzindo que a repercussão dos danos sofridos pelas Autoras (a criança foi internada e a outra Coautora, sua genitora, até hoje faz tratamento gástrico) deve levar à majoração do valor indenizatório fixado a título de danos morais.

O recurso foi regularmente processado (*e*-fls. 289) e, intimada, a Ré apresentou contrarrazões (*e*-fls. 311/316).

Igualmente inconformada, a Ré interpôs recurso de apelação (*e*-fls. 291/304), aduzindo inexistência de prova dos fatos constitutivos do direito das Autoras, já que a perícia realizada atestou a regularidade da linha de produção da Ré, não havendo relação com sua atividade econômica a aparição de corpo estranho nas garrafas, o que induz inexistência de nexo de causalidade e, no mais, a inexistência de defeito ou vício na fabricação do produto. Por fim, alternativamente, pugnou pela diminuição do valor indenizatório.

Acesso ao Sumário

O recurso foi regularmente processado (*e*-fls. 307) e, intimadas, as Autoras deixaram transcorrer "in albis" o prazo para apresentação de contrarrazões (*e*-fls. 323).

Houve manifestação do i. órgão do Ministério Público Estadual (*e*-fls. 331/341), com parecer pelo não provimento de ambos os recursos.

As Autoras são beneficiárias da Justiça Gratuita (*e*-fls. 56).

É o relatório.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra r. sentença que julgou parcialmente procedente ação indenizatória ajuizada por consumidoras contra fabricante de produto, por fato do produto.

Os recursos não merecem provimento.

A causa de pedir inicial diz respeito ao fato de que as Autoras adquiriram, em 17.FEV.2020 (*e*-fls. 22), duas garrafas de refrigerantes fabricadas pela Ré, mas, em 22.FEV.2020, após o consumo total do conteúdo de uma das garrafas, perceberam a presença de corpos estranhos no interior dos vasilhames (*e*-fls. 26/29 e 45/47). Tal conjuntura levou à internação médica da Coautora ISABELLY, em razão de gastroenterite (*e*-fls. 30/34), e com sinais da mesma moléstia na outra Coautora, sua genitora.

A Ré, em sede de contestação (*e*-fls. 60/79), apresentou os mesmos argumentos reproduzidos em seu recurso de apelação, procurando afastar a caracterização dos requisitos legais da responsabilidade civil.

Acontece que foi produzida prova pericial no bojo dos autos, durante instrução do feito (*e*-fls. 193/208), sendo decisiva a conclusão da i. Perita para o deslinde da demanda. Confira-se (*e*-fls. 203):

"Na garrafa de refrigerante cola "Viva Schin" de 250 ml foi identificado a presença de corpos estranhos. O material encontrado é um microrganismo anaeróbio que *provavelmente adentrou a embalagem pela fissura encontrada na rolha e não durante o processo de produção do refrigerante. A fissura da tampa pode ter sido ocasionada pelo transporte e manuseio da cadeia de logística até chegar ao consumidor final.*" (destacou-se).

Observe-se, pois, em primeiro lugar, que não houve, por nenhuma das partes, impugnação à perícia, sua realização ou suas conclusões, motivo pelo qual deve-se considerar tal meio de prova central para a elucidação das questões de fato e suas repercussões jurídica, na hipótese dos autos.

Em segundo lugar, realmente não constatou a i. Perita nenhuma mácula no processo de produção do refrigerante, contudo, foi expressa ao indicar que a presença de corpos estranhos nos dois vasilhames adquiridos pelas Autoras, deu-se em razão da cadeia logística que compreende desde o momento do final da produção até a aquisição do bem pelo consumidor final.

Ora, é absurdo que a Ré alegue que tal cadeia logística não integre sua ati-

Acesso ao Sumário

vidade econômica, já que se trata da própria finalidade de toda produção industrial, decorrente de atividade econômica de bens de consumo à disponibilização do produto no mercado, para os consumidores finais.

E, ainda que assim não fosse, tem-se que o Código de Defesa do Consumidor não deixa dúvidas sobre a responsabilidade da Ré, fabricante. E isso porque, além da vedação expressa de que se coloque em risco a saúde dos consumidores (art. 8º, "caput"), tem-se que, tratando-se de fato de produto, como na hipótese dos autos, aplica-se a norma do art. 12, com as únicas excludentes legais de seu § 3º. Confira-se:

"Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (...)

§ 3° O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Logo, na hipótese dos autos, a Ré, na condição de fabricante do produto e promotora de sua colocação no mercado de consumo, é responsável pelos danos causados às Autoras, em decorrência da presença de corpos estranhos no interior das garrafas de refrigerante adquiridas, sendo que, por outro lado, não comprovou culpa exclusiva de terceiros ou das Autoras.

No mais, tem-se que há danos morais indenizáveis, fato não discutido nos recursos interpostos, e o valor fixado na r. sentença, ademais, mostra-se adequado.

Acontece que, na fixação do "quantum" da indenização por danos morais, diz o "caput" do art. 944 do Código Civil: "A indenização mede-se pela extensão do dano", assim, deve o juiz "agir com prudência, atendendo, em cada caso, às suas peculiaridades e à repercussão econômica da indenização, de modo que o valor da mesma não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo" (TJMG, Ap. 87.244, 3ª Cam. J. 09.04.1992, repertório IOB de jurisprudência, n.3, p. 7679).

Não obstante, também é certo que devem ser considerados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade para fixação do valor da indenização por danos morais e estéticos, a fim de se atender a sua função reparatória e punitiva, não podendo o dano representar procedimento de enriquecimento para aquele que se pretende indenizar, já que, dessa forma, haveria um desvirtuamento ilícito e inconstitucional do ordenamento jurídico atinente à responsabilidade civil.

Acesso ao Sumário

E, na hipótese dos autos, tem-se, por um lado, que apesar de serem as Autoras beneficiárias da Justiça Gratuita, o que não permite a elevação do patamar indenizatório, por outro lado a Ré tem capacidade econômica elevada e presumida, devendo-se observar a grande extensão dos danos sofridos pelas Autoras, precipuamente a Coautora criança, que teve de se submeter a internação médica decorrente dos fatos. Tal conjuntura impede que seja diminuído o valor indenizatório.

Logo, os valores fixados na r. sentença mostram-se razoáveis e proporcionais tanto à concretude dos fatos envolvidos na demanda quanto à realidade da capacidade econômica das partes.

Os recursos interpostos, pois, não merecem provimento, mantendo-se a r. sentença prolatada, inclusive quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, já que negado provimento a ambas as pretensões recursais.

Ante o exposto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelas Autoras.

CONHEÇO e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Ré.

Por fim, no caso de interposição de **embargos de declaração** contra a presente decisão colegiada, ficam as **partes intimadas**, desde logo, para que se manifestem no próprio recurso acerca de eventual **oposição ao julgamento virtual**, nos moldes do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com a redação alterada pela Resolução nº 772/2017, do Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, **advertindo** que, no **silêncio**, o recurso será **automaticamente** incluído no **julgamento virtual**, ressalvando que no recurso de embargos de declaração não cabe sustentação oral.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005073-75.2021.8.26.0526, da Comarca de Salto, em que é apelante AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A, é apelado RODRIGO VIEIRA DE SOUZA (NÃO CITADO).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 51.448)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS DIAS MOTTA (Presidente) e ANTONIO NASCIMENTO.

São Paulo, 27 de abril de 2022.
FELIPE FERREIRA, Relator

Ementa: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MORA NÃO COMPROVADA. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR ENVIADA POR CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA. Não se pode verificar como satisfatória a constituição do devedor em mora, na medida em que, a remessa de mensagem eletrônica não é apta a preencher os requisitos legais, pois não há meios de comprovar seu recebimento por alguém, e sim apenas a remessa. Sentença mantida. Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação contra respeitável sentença de fls. 83 que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, condenando a autora ao pagamento das custas processuais, sem fixação de honorários.

Pleiteia a apelante a reforma do julgado alegando a validade da notificação extrajudicial enviada ao endereço eletrônico fornecido pelo réu. Entende que há prova inequívoca do inadimplemento contratual do demandado, restando justificada a procedência do recurso interposto. Aduz que ao deixar de efetuar o pagamento das prestações devidas o requerido foi automaticamente constituído em mora, consoante previsão do artigo 397 do Código Civil. Observa que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.043/2014 não se exige mais que a notificação extrajudicial seja realizada por meio de Cartório de Títulos e Documentos, permitindo que se faça através de meio eletrônico (e-mail). Salienta que cumpriu com as condições estabelecidas na Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 que disciplina o assunto. Enfatiza que a notificação foi enviada com recibo de entrega juntado aos autos. Colaciona julgados. Enfatiza que a interpretação da norma deve ser realizada em conformidade com as inovações tecnológicas.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

O recurso não merece prosperar.

Andou bem o ilustre magistrado sentenciante ao decidir pela invalidade da notificação extrajudicial enviada ao endereço eletrônico do réu.

Ora, respeitada a combatividade do ilustre subscritor das razões recursais,

Acesso ao Sumário

resta claro da análise do caso que não se pode falar em comprovação da mora.

Isto porque, conforme se infere da leitura do documento de fls. 80/82, a notificação extrajudicial juntada pelo banco autor foi remetida ao apelado via endereço eletrônico, que não pode ser aceito como meio apto de comprovar a mora por não restar demonstrado o recebimento da notificação, e sim apenas sua entrega, bem como a legislação especial que rege a matéria não prevê tal forma de comunicação ao devedor.

Contrariado, desta forma, os termos do art. 2º, §2º, do Decreto-Lei 911/69, alterado pela Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014, segundo o qual "§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e ***poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário***". (g.n.)

Assim, eleita a ação de busca e apreensão fundada no Decreto-Lei 911/69, via especialíssima, a comprovação da mora deve ser feita pela forma prevista em lei, não por outra.

Sobre o tema preleciona o eminente Professor e Ministro Moreira Alves, ainda referindo-se sobre a redação antiga da norma ("*Da Alienação Fiduciária em Garantia*", Ed. Saraiva, 1973, p. 182/183), que:

> "***...a mora poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor. Qual o sentido dessa norma? Em outras palavras: se o credor, ocorrida a mora do devedor (e ela, por ser 'ex re', verifica-se independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial), não a comprovar por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou por protesto de título, qual a consequência jurídica dessa omissão?***
>
> ***Orlando Gomes, ao examinar essa matéria, acentua que, não obstante a mora resulte do simples inadimplemento da obrigação pelo devedor, e, portanto, sem que se faça necessária qualquer interpelação, a expedição da carta registrada por meio do Cartório de Títulos e Documentos ou protesto de título fornecem ao credor o documento hábil para que ele possa propor a ação de busca e apreensão da coisa alienada fiduciariamente, embora seja certo que, para a utilização de outros meios pelos quais poderá alcançar a satisfação do crédito, não se exija tal comprovação. Por essa tese, o § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 911/69 se vincula à parte final do art. 3º, do mesmo Diploma, o qual reza:***
>
> ***'O Proprietário Fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o***

Acesso ao Sumário

inadimplemento do devedor'.

A nosso ver, é correta essa interpretação, apesar de, à primeira vista, poder parecer demasiado rígida, não só em face da expressão 'poderá ser comprovada' que se encontra no § 2º, do art. 2º do Decreto-lei nº 911/69, como também do fato de que outras provas há - como confissão, por escrito, da 'mora debitores' - de valor pelo menos igual ao da expedição da carta registrada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos.

A restrição, porém, se explica, porque, dessa prova, dependerá a concessão liminar da busca e apreensão, à semelhança do que sucede, em se tratando de compra e venda com reserva de domínio, como se vê do 'caput' do art. 344 do Código de Processo Civil:

'Em caso de mora de pagamento imputável ao comprador e desde logo provada com o título e respectivo instrumento de protesto, o vendedor poderá requerer previamente a apreensão e depósito judicial da coisa vendida, independentemente de audiência do comprador'.

Para todos os outros efeitos, a mora do devedor - que é 'ex re' - pode ser demonstrada por qualquer meio probatório, sendo que o credor, exceção feita à busca e apreensão disciplinada no Decreto-lei nº 911/69, pode intentar outra ação, com a simples alegação da ocorrência da mora." (g.n.).

Outro não é o posicionamento desta Egrégia Corte de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONSTITUIÇÃO EM MORA DO DEVEDOR. INVALIDADE DA REMESSA POR E-MAIL PELA CREDORA-FIDUCIÁRIA. EXIGÊNCIA DE ENVIO POR CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO. O §2.º do art. 2.º do Dec.-Lei n.º 911/69, com a redação conferida pela Lei n.º 13.043/2014, embora permita o envio da notificação diretamente pela credora-fiduciária ao endereço indicado pelo devedor no ato da contratação, exige que a mora seja comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não fazendo qualquer menção à possibilidade de envio por meio eletrônico. Recurso desprovido." (Agravo de Instrumento 2184866-22.2017.8.26.0000; Relator Gilberto Leme; 35ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 01/11/2017; Data de Registro: 06/11/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. O entendimento dominante sufragado por esta Corte de Justiça é no sentido de que o envio da notificação premonitória ao endereço do réu, conforme declinado no contrato, atinge o desiderato de constitui-lo em mora. É imprescindível, portanto,

Acesso ao Sumário

a comprovação de que a notificação chegou ao seu destino, ou seja, no local indicado pelo devedor como sendo seu domicílio (C. Civil, art. 70), inclusive para viabilizar a apreensão do bem e a citação do devedor. Assim, não se revela possível, na espécie, a interpelação digital, via correspondência ao endereço eletrônico do agente fiduciante. RECURSO DESPROVIDO." (Agravo de Instrumento 2187230-64.2017.8.26.0000; Relator Antonio Nascimento; 26ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 19/10/2017; Data de Registro: 19/10/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. Por ausência de previsão legal, não se considera válida a intimação do consumidor por e-mail, para fins de comprovação da mora na ação de busca e apreensão ajuizada pela Instituição Financeira (art. 2º, § 2º, do Decreto 911/69), ainda que o endereço eletrônico tenha sido informado em contrato e exista comprovação da leitura da mensagem. Agressividade da ação de busca e apreensão que recomenda interpretação restritiva, consideradas as facilidades conferidas à instituição financeira para a retomada do bem, como, por exemplo, a concessão de liminar inclusive em plantão judicial (art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69, com redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014), ausência de possibilidade de purga da mora pelo devedor, por se tratar efetivamente de vencimento antecipado do débito, o prazo de apenas 5 dias para pagamento da integralidade da dívida (art. 3º, § 2º), bem como a inexistência de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra a sentença (art. 3º, § 5º). Busca e apreensão que, se por um lado confere ao credor maior facilidade para o exercício de sua atividade econômica, permitindo-se rapidamente a retomada do bem em caso de inadimplemento, por outro lado impõe uma série de ônus à instituição financeira, como o dever de atuar com extremo cuidado e zelo com os atores processuais, podendo, inclusive, sofrer sanções caso adote postura desleal (art. 3º, § 6º e § 7º). Decisão que determinou a emenda da inicial mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2143944-94.2021.8.26.0000; Relator (a): Alfredo Attié; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Amparo - 1ª Vara; Data do Julgamento: 01/07/2021; Data de Registro: 01/07/2021)

APELAÇÃO CÍVEL. Alienação fiduciária em garantia de veículo automotor. Ação de busca e apreensão. Sentença terminativa. Notificação extrajudicial enviada ao endereço de e-mail da parte contrária. Inexistência de previsão legal de notificação eletrônica. Inobservância do disposto no art. 2º, § 2º, do DL 911/1969. Mora não comprovada. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1007041-13.2020.8.26.0127; Relator (a): Francisco Shintate; Órgão Julgador:

29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Carapicuíba - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/05/2021; Data de Registro: 30/05/2021)

Em suma, a comprovação da mora com a entrega da notificação no endereço do devedor é condição inafastável para o exercício da ação de busca e apreensão, conforme inteligência do art. 3º, c.c. art. 2º § 2º, do Dec. Lei 911/69, com a redação dada pela Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016069-92.2020.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FH & MARTINS TRANSPORTES PARAÍSO LTDA. EPP, é apelado BUONNY PROJETOS E SERVIÇOS DE RISCOS SECURITARIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 53.288)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente) e MARCONDES D'ANGELO.

São Paulo, 28 de abril de 2022.

ALMEIDA SAMPAIO, Relator

Ementa: APELAÇÃO CIVEL - CONTRATO DE GERENCIAMENTO DE RISCO - AÇÃO DE INDENZIAÇÃO - Pedido julgado improcedente **- Cerceamento ao direito de produzir provas - Sentenciamento amparado em matéria de direito e, quanto à matéria fática, nas peças e documentos carreados aos autos - Contrato que estabelece de forma clara que o monitoramento inicia-se com o aviso de início da viagem - Ausência de falha na prestação dos serviços a justificar a condenação da ré - Honorários fixados em consonância com a legislação vigente - Apelo desprovido.**

Acesso ao Sumário

VOTO

Ao relatório da sentença, é acrescentado que os pedidos formulados na

Ação de Indenização movida por Fh & Martins Transportes Paraíso Ltda. Epp, em desfavor de Buonny Projetos e Serviços de Riscos Securitários Ltda., foram julgados improcedentes.

Em razão da sucumbência, a requerente foi condenada no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A autora, inconformada, apela alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pretende a reforma da sentença para condenar a requerida no pagamento de indenização no valor de R$ 241.935,00. Aduz que o motorista foi escolhido pela ré e que ele tinha antecedentes criminais. Alega, ainda, que a despeito de não ter iniciado a viagem, por meio do sistema, houve o monitoramento, o que basta para responsabilizar a ré.

O recurso foi devidamente processado, com recolhimento de preparo e apresentação da contrarrazão.

Este é o relatório.

De forma prefacial, rejeito a afirmação de cerceamento ao direito de produzir provas. Parte dos temas elucidados pela apelante refere-se à responsabilidade contratual da parte ré, o que consiste em matéria de direito. Outra parte, relacionada à matéria de fato, pode ser elucidada considerando tão somente as peças e documentos existentes nos presentes autos.

A configuração do cerceamento de defesa depende da constatação de que existe questão de fato pendente de elucidação em razão dos meios de prova que uma das partes pretendeu empregar, sobrevindo indeferimento pelo juízo.

Se a questão pendente for de direito ou se o meio de prova invocado pela parte não for adequado para elucidação do ponto controvertido, não há falar em cerceamento. É o que ocorre no caso presente.

No mais, sustenta a apelante que faz jus à indenização no valor de R$ 241.935,00, pois foi a ré quem escolheu o motorista, posteriormente, contratado pela autora e que ele possuía antecedentes criminais, bem como não observou as regras. Aduz, ainda, que foi realizado o monitoramento, havendo negligência por parte da requerida.

Acesso ao Sumário

Sem razão.

Pleiteia a autora seja a ré responsabilizada pela negativa do seguro, diante da falha na prestação dos serviços de monitoramento. Contudo, o que é possível extrair dos autos é que foi a própria requerente que deixou de agir conforme o que pactuado, na medida em que não comunicou a gerenciadora do início da viagem.

Nas condições gerais do contrato celebrado entre as partes (fls. 62-66) está claramente previsto que o monitoramento começa com a informação do

início da viagem. Consta, ainda, que para o efetivo monitoramento, deverá o motorista encaminhar mensagem codificada, recebendo, em seguida, uma sinalização de que estaria liberado.

Nessa senda, o contrato, ao contrário do que afirmado pela autora, é claro quanto à sua finalidade e ao cumprimento do pacto somente quando houver a comunicação do início da viagem. Destarte, creio que a Magistrada decidiu corretamente o tema posto, pois a negativa da pretensão da requerente é fundamentada em cláusula restritiva, que foi devidamente explicitada entre as partes.

Com efeito, não há qualquer circunstância indicativa de que a requerente tenha tido sua vontade viciada. Ao revés, firmou o contrato de forma consciente, mas deixou de diligenciar e observar se o motorista contratado observou as providências necessárias.

Nota-se que a existência de monitoramento automático pelo sistema em nada altera esse cenário, pois é evidente que, após a comunicação quanto ao início da viagem, há um controle mais ostensivo por parte da requerida.

Além disso, cumpre consignar que não há como afirmar a existência de falha na prestação dos serviços, pois contratado motorista com antecedentes criminais. Afinal, tal circunstância não foi a causa determinante para o evento danoso, até porque os crimes são antigos e constam com a punibilidade extinta.

E, ainda que assim não fosse, a negativa pela seguradora não teve relação com o perfil do motorista.

Por fim, não é caso de reduzir o valor da condenação dos honorários advocatícios, pois em consonância com a legislação processual vigente. Observo que o Código de Processo Civil estabeleceu um parâmetro objetivo para arbitramento dos honorários advocatícios (art.85 do CPC) e, para que a norma seja margeada, é preciso que haja evidente enriquecimento sem causa, o que não se vê na presente demanda.

Portanto, ante o exposto, a sentença não merece qualquer reparo.

Tendo em vista a sucumbência recursal, porquanto mantida integralmente a sentença, majoro os honorários advocatícios devidos pela autora aos advogados da ré para 11% sobre o valor da causa.

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001982-29.2016.8.26.0048, da Comarca de Atibaia, em que é apelante JOSÉ HENRIQUE CESAR GIRALDI, é apelado BANCO DO BRASIL S/A.

Acesso ao Sumário

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 178.674)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente), SOUZA LOPES e IRINEU FAVA.

São Paulo, 29 de abril de 2022.

JOÃO BATISTA VILHENA, Relator

Ementa: APELAÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EXECUÇÃO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO - Inocorrência - É quinquenal o prazo prescricional para o ingresso com pedido de cumprimento de sentença pelo poupador, a contar do trânsito em julgado da ação coletiva - Entendimento pacificado pelo STJ em análise de recurso repetitivo. **Recurso provido.**

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que, reconhecendo a ocorrência de prescrição, julgou extinto o processo, nos termos do art. 487, inc. II, do Código de Processo Civil.

Insurge-se o requerente, pugnando pela reforma do r. *decisum*. Em suas razões recursais, argumenta, especialmente, o prazo prescricional não havia se consumado quando do ajuizamento.

Contrarrazões nas fls. 206/229.

É O RELATÓRIO.

Tem razão o apelante.

Em que pese respeitado entendimento do MM. Juiz *a quo*, não ocorreu prescrição.

Como bem apontado pela sentença, já está pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, entendimento, em sede de Recurso Repetitivo nº 1.273.643/PR, no sentido de ser quinquenal o prazo da execução individual da sentença da ação civil pública, prazo este a ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação coletiva, como se destaca a seguir:

"*DIREITO PROCESSUAL CIVIL.* AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. *PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO*

Acesso ao Sumário

DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: 'No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública'.

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença." (REsp nº 1273643/PR, 2ª Seção, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27/02/2013).

No caso dos autos, o trânsito em julgado da ação coletiva foi certificado aos 09 de março de 2011, assim, considerando que a ação foi proposta aos 09 de março de 2016, último dia do prazo, não está, portanto, operada a prescrição.

Nesses termos, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, determinando o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006471-42.2020.8.26.0704, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelada DANIELA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante BV FINANCEIRA S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DADO PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da ré e NEGADO PROVIMENTO ao recurso da autora. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 45436)**

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

São Paulo, 7 de abril de 2022.

COUTINHO DE ARRUDA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Ação revisional de contrato - capitalização de juros - possibilidade da cobrança de juros capitalizados - Medida Provisória nº 1.963-17/2000 - taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal - previsão contratual - Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça - tarifas bancárias - teses firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça para os fins do art. 1.040 do Código de Processo Civil - multa contratual - inovação recursal - matéria não conhecida - tarifa de avaliação de bem - ausência de prova idônea da prestação do serviço - cobrança devidamente afastada - seguro prestamista - recurso representativo de controvérsia repetitiva - tema 972 do Superior Tribunal de Justiça - tarifa denominada "cap. parc premiável" - contratações firmadas em instrumento apartado - abusividade das cobranças não caracterizada - cobranças mantidas - recurso da ré provido em parte para esses fins - recurso da autora improvido, na parte conhecida.

VOTO

Trata-se de ação intentada por ***DANIELA SILVA*** contra ***BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO*** buscando a revisão de contrato bancário. Ao relatório de fls. 159/160, acrescenta-se que a ação foi julgada parcialmente procedente. Apelou a autora sustentando que o MM. Juízo "a quo" não atentou para uma análise mais aprofundada do contrato. Aduz que os serviços cobrados por meio das tarifas são de interesse único e exclusivo da instituição bancária, não podendo ser repassado os respectivos custos aos consumidores, acrescentando que o contrato não dispõe de forma clara acerca das referidas tarifas. Alega que a cobrança capitalizada de juros é ilegal, bem como que a multa moratória não pode ser superior a 2%. Em seu apelo, sustenta a ré que o seguro foi contratado de forma facultativa e não como condição para o financiamento, acrescentando que é possibilitada à autora o cancelamento do serviço, nos termos do art. 764 do Código Civil. Aduz que a cobrança da tarifa de avaliação é legal, uma vez que comprovada a prestação do serviço por meio do laudo de vistoria trazido aos autos. Alega, por fim, que o título de capitalização foi livremente contratado. Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos ao Tribunal.

É o **RELATÓRIO**.

Inicialmente, destaque-se que a autora pretende revisar cláusulas do con-

Acesso ao Sumário

trato de financiamento de veículo firmado com a ré.

Quanto à capitalização dos juros, destaque-se que nos contratos bancários celebrados após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, a capitalização de juros é admitida, desde que pactuada.

Conforme entendimento consagrado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 973.827-RS, julgado nos termos do art. 543-C da lei de rito, "é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em vigor como MP nº 2.170-01, desde que expressamente pactuada".

E, na espécie, há expressa previsão contratual acerca da cobrança da taxa de juros anual superior ao duodécuplo da taxa mensal (fls. 28), o que se mostra suficiente para permitir a cobrança nos termos em que contratada, conforme entendimento que restou firmado pela Corte Superior na Súmula nº 541: "***A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada***".

Quanto à abusividade da taxa de juros contratada, não há prova da disparidade em relação à taxa média de mercado.

No mais, verifica-se que o apelante se insurge de forma genérica contra a cobrança de tarifas, asseverando a ilegalidade em razão de se tratar de custo já embutido no negócio.

Sobre o tema, esta Relatoria vinha entendendo pela ilegalidade das cobranças de tarifas de forma indistinta.

Inicialmente, em linhas gerais, de uma forma bastante simplista, mas, não irreal, numa transação comercial, a **receita** menos as **despesas** gera o **lucro**.

E, nos contratos **rotineiros** de natureza bancária, dentre as despesas, se encontram os custos **permanentes**, normais da empresa, como pessoal, mobiliários, imobiliários, material de consumo, e os **não permanentes**, ou seja, para cada transação celebrada, com o "***exercício ou desempenho de atividade possível, lícita e determinada por instituição financeira***", como, por exemplo, "***abertura de cadastro ou de crédito (TAC) ou de emissão de boleto ou carnê (TEC), sob quaisquer denominações***" ressarcimento por serviços de terceiros, "***reembolso de despesas administrativas tidas com a concessão do financiamento***", como a "***realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início do relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil***" (REsp 1.270.174-RS).

A esse passo, ressalte-se que todas essas atividades mencionadas são con-

Acesso ao Sumário

venientes única e exclusivamente à ***instituição financeira***, pois ao iniciar as tratativas para a concessão de um financiamento, vai buscar informes sobre a vida econômica do mutuário, recorrendo, se o caso, a serviços de terceiros.

Poderia a instituição, à evidência, se quisesse, conceder, de imediato, o empréstimo, e assumir o risco da adimplência ou inadimplência.

Mas, para tentar se garantir, opta por adotar todas essas providencias, repita-se, em **seu** único e exclusivo **interesse**.

Assim, é de se entender que essa cobrança "***está relacionada à própria atividade fim da instituição financeira, razão pela qual não pode tal custo ser repassado ao consumidor, sob pena de violação ao art. 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor***" (Tribunal de Justiça, Apelação nº 0005407-72.2010, Relator Desembargador Candido Alem).

Ou seja, tudo isso é despesa, que deve ser suportada pelo financiador, que a embutirá no chamado **custo efetivo total** (CET).

Convém, a título de esclarecimento, que se diferencie a **taxa** da **tarifa**.

Nesse trilho, ressalte-se que a **taxa** pode ser definida como uma cobrança estabelecida pelo Banco Central, como pagamento por determinados serviços públicos. Nem a taxa nem seu valor são estabelecidos pelos bancos, mas, pelo Banco Central, e executados pelas instituições bancárias junto a seus clientes, como, por exemplo, devolução de cheque pelo sistema de compensação e solicitação de exclusão de nome do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF.

Já a **tarifa** pode ser conceituada como sendo a cobrança estabelecida pelos bancos para a prestação de seus serviços. É a remuneração paga pelo cliente ao banco pelos serviços contratados, como o DOC e a TED. As características dos serviços e seus valores são determinados pela instituição, mas, podem ser **limitados** pelo Conselho Monetário Nacional.

A esse passo, esses serviços são cobrados por meio de **tarifas**, que vem sendo disciplinadas por atos normativos administrativos, Resoluções nºs 2.303, 2.747, 3.518, 3.693, 3.919, 3.954, 4.021 do Conselho Monetário Nacional, e pelas Circulares 3.371 e 3.466 do Banco Central do Brasil, os quais especificam a sua incidência ou não.

Acesso ao Sumário

A propósito, convém seja feita uma breve digressão sobre a forma **jurídica** da instituição da **tarifa**, na forma como vigente.

Nesse trilho, é de se lembrar que, na forma do art. 5º,II da Constituição Federal, "***ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei***".

Como observa Alexandre de Moraes, "***só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo cons-***

titucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral" (Direito Constitucional, página 36, 22ª Edição, Editora Atlas).

Ou, no dizer de Uadi Lammêgo Bulos, lei é "***a norma geral e abstrata de comportamento, aprovada pelo Legislativo e sancionada pelo Executivo***" (Constituição Federal Anotada, página 127, 7ª Edição, Editora Saraiva).

De outro lado, ressalte-se que o "***o sistema financeiro nacional, ...será regulado por leis complementares...***" (art. 192 da Constituição Federal).

Nesse tópico, convém salientar que "***o presente artigo estipula que o sistema financeiro nacional será regulado em lei complementar. Na verdade já existe o referido sistema disciplinado pela Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que passa a vigorar com força de lei complementar. Não é que a referida lei se converta em norma dessa categoria. O que acontece é que, não podendo a matéria atinente ao sistema financeiro ser disciplinada senão por lei complementar, a normatividade anterior, nada obstante não constar de norma dessa natureza, só pode ser modificada por preceito dessa categoria legislativa. Daí a sua eficácia ser de lei complementar e poder falar-se, em consequência, que a Lei n. 4595/64 tem força de lei complementar***" (Comentários à Constituição do Brasil, Celso Ribeiro Bastos, Volume 7, 2ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2000, página 348, citado no Recurso Especial nº 1.251.331-RS, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti).

E o referido diploma legal, Lei n. 4595/64, deixa claro, em seu art. 1º, que "***o sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído: I - do Conselho Monetário Nacional; II - do Banco Central do Brasil; ...V - das demais instituições financeiras públicas e privadas***".

O primeiro dos aludidos órgãos, o **Conselho Monetário Nacional**, tem, na forma do art. 2º da mesma Lex, "***a finalidade de formular a política da moeda e do crédito como previsto nesta lei, objetivando o progresso econômico e social do País***".

E a ele compete, com sua formação de 10 (dez) membros (art. 6º da Lei nº 4595/64), e, conforme art. 4º do mesmo diploma legal, "***segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: ... VI - Disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras; ... IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros...;...XVII - Regulamentar, fixando limites, prazos e outras condições, as operações de redesconto e de empréstimo, efetuadas com quaisquer instituições financeiras públicas e privadas de natureza bancária;...XXII - Estatuir normas para as operações das instituições financeiras públicas, para preservar sua solidez e adequar seu funcionamento***

Acesso ao Sumário

aos objetivos desta lei; ...XXXI - Baixar normas que regulem as operações de câmbio, inclusive swaps, fixando limites, taxas, prazos e outras condições".

Analisando-se essas atribuições, não será errado concluir que a expressão "***disciplinar***" **crédito** e operações creditícias **não** pode significar "***criar tarifas de serviços***".

Em igual caminho, "**limitar**" qualquer remuneração de serviços bancários não pode ser interpretado como "**criar**" a aludida **remuneração**. À evidência, é necessário que ela exista, que tenha sido criada, para que possa ser limitada.

Da mesma forma, das referências a "***fixar limites, prazos e condições***" e "***estatuir normas***" não pode defluir a **criação de tarifas**.

De outro lado, a fixação de taxas, mencionada no item XXXI do art. 4º, se refere, conforme cristalina redação, às **operações** de **câmbio**, que não são as discutidas no presente feito.

Observe-se, por oportuno, que a Lei nº 4595/64 não traz, em seu bojo, em nenhum de seus dispositivos, a palavra "**tarifa**", ou "**remuneração**", esta última, referindo-se a **serviços**.

A esse passo, constata-se que **não** há **lei** "**criando**" as **tarifas** de serviço, **não** sendo **viável** que **normas de caráter administrativo**, emanadas do **Conselho Monetário Nacional**, elaboradas apenas por seus **10 (dez) membros** (art. 6º da Lei nº 4595/64), ou pelo **Banco Central do Brasil**, por seus **5 (cinco) Diretores** (art. 14 da Lei nº 4595/64), **seguindo diretrizes do Presidente da República**, possam se comparar a texto legal.

Não há como se afirmar, "in casu", que o regramento estaria sob o manto do poder regulamentar, uma vez que este "***não se coloca no patamar do Legislativo. Caso crie normatividade inovadora da ordem jurídica, estará cometendo abuso, usurpação de competência, afrontando, nitidamente, a Constituição e as leis em geral***" (Constituição Federal Anotada, página 128, Uadi Lammêgo Bulos, 7ª Edição, Editora Saraiva).

Admitir entendimento diverso é corroborar com a supressão de todo o processo legislativo, que tramitaria por uma das Casas do Congresso Nacional.

Nesse tópico, convém lembrar que a lei é "***ato legislativo emanado do órgão competente, criado conforme o processo específico para sua feitura (art. 59 a 69)***" (Constituição Federal Anotada, página 127, Uadi Lammêgo Bulos, 7ª Edição, Editora Saraiva).

Na espécie, é questionável, até mesmo, se não estaria havendo, por vias indiretas, uma implícita invasão do Poder Legislativo pelo Poder Executivo (que estabelece as diretrizes), o que, sem dúvida, não é intento num País democrático como o Brasil, onde se respeita total e integralmente a independência dos Poderes legalmente constituídos.

Assim, não tem o Conselho Monetário Nacional competência para criar

Acesso ao Sumário

tarifas, não sendo, por consequência, viáveis as respectivas cobranças.

No mesmo sentido, já há muito se afirma, nesta Câmara, que o coeficiente de equiparação salarial (CES), incidente nos contratos de financiamento imobiliário, não poderia ser cobrado antes da Lei que o criou, porque, anteriormente, sustentado tão somente em Resolução Administrativa do Banco Nacional de Habitação (BNH).

Desta forma, fica prejudicada a assertiva no sentido de que "***as normas regulamentares editadas pela autoridade monetária facultam às instituições financeiras, mediante cláusula contratual expressa, a cobrança administrativa de taxas e tarifas para a prestação de serviços bancários não isentos***" (REsp 1.270.174- RS).

Por tais razões, tanto sob o prisma prático, quanto pelo técnico legislativo, não há, hoje, no entender desta Relatoria, embasamento para a cobrança das tarifas bancárias.

Todavia, deixando de lado a teoria do livre convencimento **individual**, o Código de Processo Civil optou pela adoção de jurisprudência pacificada, pensamento **coletivo**, trazendo, como uma das suas principais inovações os chamados precedentes obrigatórios, dispondo o art. 927, III do mencionado *codex* que "***os juízes e os tribunais observarão: (...) III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivo***".

Assim, quanto à cobrança das tarifas bancárias, é de se observar o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando em diversos julgamentos realizados sob o rito dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a exemplo dos REsp nºs 1.251.331, 1.255.573 e 1.578.553/SP, no sentido da legalidade da cobrança das tarifas bancárias expressamente pactuadas, desde que previstas nas resoluções do Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil, devendo, ainda, representar serviço efetivamente prestado e valor não abusivo.

Em razão da obrigatória observância de tais precedentes, a alegação do apelante no sentido de que a cobrança de tarifas se mostra abusiva em razão de se tratar de custo da operação embutido no valor final não deve prosperar, cabendo salientar que nesta sede recursal não impugnou de forma específica a cobrança de qualquer tarifa.

Concernentemente à multa contratual, a matéria não foi objeto do pedido inicial, tratando-se de inovação recursal não admitida, sob pena de afronta ao direito de defesa e contraditório.

Ainda, as razões estão em parte dissociadas da r. sentença guerreada, uma vez que aduzem a ilegalidade das cobranças da tarifa de avaliação de bem e do seguro, que foram afastadas pela r. sentença guerreada.

Passa-se, assim, à análise do recurso da ré.

Acesso ao Sumário

Concernentemente à tarifa de avaliação do bem, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.578.526/SP sob o rito dos recursos repetitivos, reconheceu a "***validade da tarifa de avaliação do bem dado em garantia, bem como da cláusula que prevê o ressarcimento de despesa com o registro do contrato, ressalvadas a: 2.3.1. abusividade da cobrança por serviço não efetivamente prestado; e a 2.3.2. possibilidade de controle da onerosidade excessiva, em cada caso concreto***".

Na espécie, consoante bem observado pelo MM. Juízo "a quo", a prestação do serviço não restou devidamente comprovada, uma vez que o documento de fls. 106/107 não se presta a tal fim, posto que unilateralmente produzido, de sorte que a respectiva cobrança foi devidamente afastada.

Concernentemente à cobrança do seguro nos contratos bancários, a Corte Superior também definiu, para os efeitos do art. 1.040 do Código de Processo Civil, tema 972, que "***nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição financeira ou com seguradora por ela indicada***".

A ilegalidade residiria, assim, no fato de o consumidor ser compelido a contratar o seguro com a seguradora vinculada à instituição financeira.

No precedente que definiu a aludida tese o contrato apresentava a opção de contratar ou não o seguro, sem, contudo, facultar a contratação de seguradora diversa.

Com efeito, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino salientou que "***apesar dessa liberdade de contratar, inicialmente assegurada, a referida clausula contratual não assegura liberdade na escolha do outro contratante (a seguradora). Ou seja, uma vez optando o consumidor pela contratação do seguro, a cláusula contratual já condiciona a contratação da seguradora integrante do mesmo grupo econômico da instituição financeira, não havendo ressalva quanto à possibilidade de contratação de outra seguradora, à escolha do consumidor***".

Acesso ao Sumário

Na espécie, verifica-se que a cobrança do seguro é objeto de proposta de adesão firmada em termo apartado (fls. 103) do que se supõe, à míngua de provas em contrário, que foi conferida à autora a possibilidade de escolha da seguradora.

Da mesma forma, a cobrança denominada "cap parc premiável" também foi objeto de contratação distinta (fls. 102), inexistindo provas que a autora tenha sido compelida a contratá-la, o que é suficiente para afastar eventual suspeita de venda casada.

Nesse trilho, não se vislumbra ilegalidade na contratação do seguro e do título de capitalização, devendo ser mantidas as respectivas cobranças, merecendo acolhida o recurso da ré neste aspecto.

Em razão da sucumbência mínima da ré, deverá a autora arcar com a integralidade dos ônus sucumbenciais.

Destarte, para o fim é de declarar a legalidade da cobrança do seguro e título de capitalização financeira, é rigor a parcial acolhida das razões recursais da ré e não acolhida do recurso da autora, na parte conhecida, majorando-se, nos termos do art. 85, §11 do Código de Processo Civil, os honorários de sucumbência devidos pela autora para 15% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual.

Isto posto, ***DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO*** ao recurso da ré e ***NEGA-SE PROVIMENTO*** ao recurso da autora, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004068-46.2019.8.26.0604, da Comarca de Sumaré, em que é apelante LDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., é apelado JEFER PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA.

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 48902)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente sem voto), CORREIA LIMA e LUIS CARLOS DE BARROS.

São Paulo, 2 de maio de 2022.

ÁLVARO TORRES JÚNIOR, Relator

Ementa: CAMBIAL - Duplicata mercantil - Execução instruída com nota fiscal, comprovante de entrega de mercadorias, boleto bancário e respectivo instrumento de protesto - Admissibilidade - Dispensa da exibição da duplicata, diante da modernização das relações comerciais - Operações financeiras, em regra, têm abandonado o uso do papel, realizando a circulação da duplicata por via eletrônica, a chamada "duplicata virtual" - Cabimento - Basta a instrução do pedido com o boleto bancário, a nota fiscal, o comprovante de entrega da mercadoria e o instrumento de

Acesso ao Sumário

protesto por indicação, conforme precedentes do STJ - Manutenção da sentença que reconheceu a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo e rejeitou os embargos opostos à execução - Honorários recursais - Cabimento - Majoração dos honorários advocatícios de 10% para 15% do valor da causa - Inteligência do art. 85, § 11, do CPC - Recurso desprovido.

VOTO

1. Recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes estes embargos opostos à execução de título extrajudicial e condenou a embargante (ora apelante) ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de 10% do valor corrigido da causa.

Sustenta a recorrente que as notas fiscais eletrônicas não são títulos executivos extrajudiciais. Alega que os documentos juntados aos autos pela embargada apelada não comprovam a entrega das mercadorias, que não foram individualizadas. Pugna pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral dos seus embargos.

Apelo tempestivo, bem processado e contrariado.

2.1. A apelante "LDA" opôs embargos à execução ajuizada pela apelada "JEFER" e que está fundada em duplicatas mercantis protestadas.

A duplicata é título diferenciado e tem características próprias que a deixam à margem das regras aplicáveis aos demais títulos de crédito - por exemplo, a dispensa do aceite formal para a sua executividade, desde que preenchidos os requisitos do inciso II c/c § 2º do art. 15 da Lei nº 5.474/1968.

Atenta à modernização das relações comerciais, a jurisprudência entende suprível a falta de duplicata corporificada desde que instruída a execução com os boletos bancários, as notas fiscais, os comprovantes de entrega da mercadoria e os respectivos instrumentos de protesto por indicação. Notadamente porque as operações financeiras, em regra, têm abandonado o uso do papel, realizando a circulação da duplicata por via eletrônica (a chamada "duplicata virtual"), em que o empresário registra o crédito concedido por meio magnético, que é descontado com os Bancos, gerando estes os boletos para o pagamento do débito - boletos que podem ser levados a protesto (por indicação).

Assim, não é imprescindível ao ajuizamento da ação de execução a exibição de duplicata corporificada, o que não dispensa o exequente de trazer aos autos o boleto bancário, a nota fiscal, o comprovante de entrega e recebimento das mercadorias e o respectivo instrumento de protesto.

A propósito:

Acesso ao Sumário

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATA VIRTUAL. PROTESTO POR INDICAÇÃO. BOLETO BANCÁRIO ACOMPANHADO DO COMPROVANTE DE RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS. DESNECESSIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL DO TÍTULO DE CRÉDITO ORIGINAL. 1. As duplicatas virtuais - emitidas e recebidas por meio magnético ou de gravação eletrônica - podem ser protestadas por mera indicação, de modo que a exibição do título não é imprescindível para o ajuizamento da execução judicial. Lei 9.492/97. 2. Os boletos de cobrança bancária vinculados ao título virtual, devidamente acompanhados dos instrumentos de protesto por indicação e dos comprovantes de entrega da mercadoria ou da prestação dos serviços, suprem a ausência física do título cambiário eletrônico e constituem, em princípio, títulos executivos extrajudiciais" (cf. REsp 1024691/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 12-4-2011).

No caso concreto, a petição inicial da execução veio suficientemente instruída com o boleto bancário vinculado às notas fiscais eletrônicas, com o comprovante assinado de entrega das mercadorias e com o respectivo instrumento de protesto (cf. fls. 20-29 dos autos da execução).

Tais documentos suprem a falta da duplicata e preenchem os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade.

Nem se acolhe a alegação de não haver comprovação do recebimento das mercadorias por falta de sua individualização, pois os "canhotos" exibidos contêm os números das respectivas notas e nestas as mercadorias vendidas foram identificadas (cf. fls. 26-27 dos autos da ação de execução).

Neste cenário, os embargos à execução eram mesmo improcedentes, estando correta a sentença recorrida, assim expressa a fls. 309-310:

"*A execução de título extrajudicial foi instruída com as notas fiscais, mais os canhotos de recebimento das mercadorias devidamente assinados, bem como os instrumentos dos protestos respectivos.*

O inconformismo da embargante recai sobre a ausência de juntada da duplicata, o que inviabilizaria o prosseguimento da execução, já que alega que os documentos acostados não são efetivos para embasar uma execução, uma vez que não constam do rol do artigo 784, CPC. No entanto, sua irresignação não deve prosperar.

É que conforme prevê o artigo 8º, §1ª da Lei 9.492/97: ‹Poderão ser recepcionadas as indicações a protestos das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das *mesmas.'*

Também prevê o artigo 889, § 3º, do Código Civil, que: 'Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente. (...) § 3º O título poderá ser emitido a partir dos

Acesso ao Sumário

caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo›.

Assim, tornou-se perfeitamente possível valer-se da duplicata virtual nas operações comerciais, em substituição da emissão física. E para embasar uma execução, necessário se faz que a duplicata virtual esteja protestada e acompanhada de provas da realização do negócio e da entrega da mercadoria pelo devedor, documentos devidamente apresentados pelo exequente, ora embargado. Nesse sentido:

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS. DUPLICATA VIRTUAL. 1. Possibilidade da emissão e da indicação a protesto de duplicata 'virtual' em substituição da cambial física. Lei 9.492/97, art. 8º, § ún. *e art. 889, § 3º, do Código Civil. 2. A duplicata 'virtual', acompanhada da respectiva fatura, do comprovante da entrega da mercadoria e do instrumento do protesto detém executividade. Requisitos demonstrados à espécie. 3. Recurso provido. (TJ-SP 21299876520178260000 SP 2129987-65.2017.8.26.0000, Relator: Melo Colombi, Data de Julgamento: 14/09/2017, 14ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/09/2017).*

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTES os embargos à execução, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, I, do CPC. Diante da sucumbência, condeno os embargantes nas custas processuais e honorários fixados em 10% do valor corrigido da causa, suspensa a cobrança eis que concedidos os benefícios da gratuidade à embargante (fl. 293)."

Outros fundamentos são dispensáveis diante da adoção integral dos que foram deduzidos em primeiro grau, e aqui expressamente adotados para evitar inútil e desnecessária repetição, nos termos art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

2.2. O art. 85, § 11, do CPC dispõe:

"O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

Os honorários advocatícios definidos pela sentença são majorados de 10% para 15% do valor atualizado da causa.

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

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014683-87.2021.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante BANCO DO BRASIL S/A, é apelado JOSE CARLOS DE FIGUEIREDO RESENDE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29030)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIO DE OLIVEIRA (Presidente sem voto), FLÁVIO CUNHA DA SILVA e ANNA PAULA DIAS DA COSTA.

São Paulo, 3 de maio de 2022.

FERNANDO SASTRE REDONDO, Relator

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. Danos materiais e morais. Golpe aplicado nas dependências da agência bancária, em caixa eletrônico. Transações indevidas nas operações de saque, débito e crédito. Responsabilidade objetiva do banco. Má prestação do serviço bancário identificada. Danos materiais comprovados. Ressarcimento devido.

DANOS MORAIS. Configuração. Transtornos e aflições decorrentes do fato. Desfalque patrimonial injusto, que não mereceu pronta solução. Fatos e circunstâncias autorizadoras do pleito indenizatório por ofensa moral. Quantum indenizatório. Redução. Impossibilidade. Observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

JUROS DE MORA. Responsabilidade contratual. Incidência sobre o valor da indenização por danos morais a partir da citação. Inteligência do artigo 405 do Código Civil. Sentença reformada, de ofício.

RECURSO NÃO PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO.

VOTO

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto contra a r. sentença (fls. 216/222, declarada a fls. 248/249), de relatório adotado que, em ação de restituição de valor

Acesso ao Sumário

c.c. indenização por danos morais, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o réu a pagar ao autor o valor de R$ 2.200,00, atualizados monetariamente pela tabela prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desde o saque indevido (fls. 12/13) e juros legais de mora de 1% ao mês a partir da citação (artigo 240 do CPC), e a indenizar o autor a título de danos morais, no valor de R$ 6.000,00, corrigidos na forma prevista na Súmula 362 do Egrégio S.T.J., acrescido ainda de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da data da sentença. A mesma decisão, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Apela o réu (fls. 254/289), sustentando que as transações impugnadas foram realizadas via cartão com chip e senha pessoal, cuja guarda são de inteira responsabilidade do correntista. Aponta culpa exclusiva do consumidor, a afastar sua responsabilidade pelos danos sofridos. Alega que não praticou nenhuma conduta ilícita, sendo indevida a condenação ao pagamento dos danos materiais e morais. Afirma que não restou comprovado o dano moral sofrido pelo autor. Defende que o termo inicial de incidência dos juros moratórios na indenização por dano moral é a data do seu arbitramento. Requer a redução do valor arbitrado. Aduz que a inversão do ônus da prova não é automática.

Recurso tempestivo, preparado e sem oferta de resposta (certidão a fls. 304).

VOTO

Cabe ressaltar que fica prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo formulado nas razões recursais, diante da análise do mérito do recurso. Ademais, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação deve ser formulado por meio de petição própria, nos termos do artigo 1.012, § 3º, do Código de Processo Civil, de modo a possibilitar a apreciação antes do julgamento.

No mais, cuida-se de ação de restituição de valor c.c. indenização por danos morais visando o autor o ressarcimento da quantia de R$. 2.200,00, que foi indevidamente sacada de sua conta, além de indenização por danos morais.

Narrou que, em 2.3.2021, compareceu nas dependências da agência bancária do réu e, enquanto sua esposa utilizava o caixa eletrônico, teria sido abordada por suposto funcionário do banco que solicitou que mudasse de caixa para manutenção do equipamento. Entretanto, teria sido vítima de golpe, verificando o saque no valor de R$. 1.200,00 de sua conta bancária e outro saque no valor de R$. 1.000,00 em seu cartão de crédito.

Relevante considerar que, em se tratando de típica relação de consumo, é de rigor o reconhecimento da inversão do ônus da prova, diante da hipossuficiência do autor, nos termos do artigo 6.º, inciso VIII, do Código de Defesa

Acesso ao Sumário

do Consumidor, salientando-se, ademais, o disposto na Súmula 297 do STJ que estabelece ser o Código de Defesa do Consumidor aplicável às instituições financeiras.

A r. sentença, acertadamente, reconheceu a responsabilidade da instituição financeira pelos prejuízos sofridos pelo autor, devendo ser confirmada em seus próprios termos, conforme disposto no artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo:

> "Art. 252. Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la."

Na Seção de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça, o dispositivo regimental acima mencionado tem sido amplamente utilizado, de forma a evitar dispensáveis repetições e para cumprir o princípio constitucional da razoável duração do processo. Neste sentido, confira-se: Apelação 4010294-55.2013.8.26.0562, Relator Gil Coelho, 11ª Câmara, julgada em 04/07/2019; Apelação 1000109-35.2016.8.26.0099, Relatora Denise Andréa Martins Retamero, 24ª Câmara, julgada em 09/03/2017; Apelação 1010785-70.2015.8.26.0004, Relator Marino Neto, 11ª Câmara, julgada em 09/05/2019.

Cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça reconhece que o ato de ratificar a sentença não significa omissão ou ausência de fundamentação (REsp 662.272-RS, J. 04.09.20007, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

No caso em exame, irreparável a sentença do digno magistrado *a quo*, que, em sua análise, corretamente concluiu:

> "Como constou da decisão saneadora de fls. 157/158, são fatos incontroversos, porque assim admitidos pelo requerido (art. 374, II e III, CPC): ser o autor cliente seu (do requerido); o comparecimento do autor e sua esposa na agência do requerido, situada no Bairro Estação, desta Cidade, no dia 02/03/2021; as transações realizadas no interior na agência mediante utilização dos danos do cartão do autor (um saque no valor de R$ 1.200,00 e outro saque no valor de R$ 1.000,00 junto ao seu cartão de crédito). Bem como são pontos controvertidos os fatos impugnados (CPC, artigo 357 II): a existência, presença, de 'golpe' falsário no interior da agência do Requerido no dia e hora dos fatos narrados na inicial, passando-se por funcionário do Requerido; os saques descritos na inicial realizados pelos supostos falsários; e, os valores indenizatórios visados a título de reparação.
>
> Como deixei assentado na decisão saneadora, a prova apta a que o espírito deste julgador se apodere da verdade é testemunhal, e por tal razão foi ela determinada, com oitiva de uma única testemunha arrolada pelo autor, colhida por meio virtual (fls. 210).
>
> A testemunha arrolada pelo autor, Sra. Paula Cristina Damante Pereira, ouvida por meio virtual em razão da pandemia do Corona Vírus, afirmou

Acesso ao Sumário

categoricamente que foi vítima do mesmo golpe sofrido pelo autor, no dia e hora narrado na inicial, cujo acontecimento se deu no interior da Agência bancária, mais precisamente, nos caixas eletrônicos, onde uma pessoa se passando por funcionário do Banco requerido, mediante utilização de vestimentas equivalentes, fez acreditar ser funcionários do Banco requerido. Aduziu ainda que no local dos fatos haviam seguranças privados do Banco, o que nada fizeram para impedir os supostos fraudadores de aplicar os golpes, não tendo porque desconfiar daqueles supostos funcionários, já que ali agiam normalmente.

A alegação do autor é verossímil, tendo em vista os fatos narrados por ele na inicial, bem como os documentos juntados aos autos e a oitiva da única testemunha por ele (autor) arrolada, sendo cabível a inversão do ônus da prova.

Assim, o autor comprovou a fraude por terceira pessoa no interior da agência do Banco requerido, bem como ainda cabia ao Banco-réu provar a regularidade das operações contestadas e a inocorrência de falha em seu sistema de segurança.

Soma-se ainda ao fato de que o próprio requerido admite a ocorrência de fraude ao imputar culpa a terceira pessoa, o que seria desta a responsabilidade pelos fatos que resultaram em prejuízo ao autor.

Porém, o que se viu é que o falsário agiu livremente no interior do espaço bancário, estando à vontade o suficiente para abordar o autor e demais clientes em caixa eletrônico para aplicar o seu golpe, caracterizando evidente falha na segurança do estabelecimento bem como de seu sistema.

Observa-se ainda que que o réu não juntou qualquer documento que pudesse demonstrar a legalidade do ato ou eventual má-fé da parte autora.

Os danos materiais, para serem ressarcidos, necessitam da devida comprovação, por meio de documentos.

O autor logrou êxito ao comprovar os valores retirados da sua conta bancária bem com de seu cartão de crédito por terceiros falsários agindo no interior da agência requerida, de acordo com os documentos de fls. 12/13, que apontam a retirada indevida dos valores de R$ 1.200,00 e R$ 1.000,00, respectivamente.

No tocante ao pedido de indenização por danos morais, também é procedente em parte.

Para incorrer no dever de indenizar o dano moral, o ato tido como ilícito deve ser capaz de causar um sofrimento físico ou espiritual, dando origem a tristezas, preocupações, angústias ou humilhações, sendo que a indenização servirá como recompensa diante da lesão sofrida.

Não restam dúvidas que com os saques de quantias da conta bancária do autor bem como de seu cartão de crédito, realizados por terceiros falsários dentro da agência bancária de que é correntista há aproximadamente 40 (quarenta) anos (fato não contestado pelo requerido - artigo 341 do CPC), causou lhe sentimentos de tristeza e sofrimento em razão

Acesso ao Sumário

de quebra de confiança".

De fato, a fraude ocorreu em caixa de autoatendimento da agência, restando evidenciada a precariedade do atendimento aos usurários, que são abordados por pessoas estranhas em área contígua à agência, onde estão situados os caixas de autoatendimento. O assédio a que são submetidos os clientes decorre da falta de funcionários do banco que possam orientá-los ou, como na hipótese, de impedir que os meliantes ajam livremente e obtenham êxito na empreitada criminosa.

Assim, está bem caracterizada a responsabilidade do banco, de modo que se impõe o pagamento das indenizações pleiteadas, inclusive quanto ao dano moral.

Não se trata de episódio que traduza situação de mero aborrecimento. Este é passageiro e faz parte da vida diária das pessoas. Não maltrata o seu íntimo, a alma, como ocorre quando os fatos são extraordinários, singulares, como se revelou o que serviu de fundamento ao pedido inicial.

Logo, caracterizado o ato ilícito cometido pelo réu que, por certo, trouxe ao autor relevante perturbação psíquica diante do desfalque patrimonial injusto, era mesmo adequada a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, como reconheceu a douta sentença.

No que se refere ao pedido de redução do *quantum* indenizatório, este também não merece acolhimento, tendo em vista ser pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que "*a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta*" (STJ, REsp 318379- MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.9.2001).

Desta forma, destinando-se a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais a desestimular a repetição da falha da prestação dos serviços e levando-se em linha de consideração a extensão dos danos e o caráter preventivo da reparação, tem-se que o valor arbitrado pelo juízo de primeiro grau (R$. 6.000,00) revela-se adequado à hipótese dos autos, porquanto observa os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sem interesse o réu ao requerer a incidência de juros moratórios sobre a indenização por danos morais a partir do arbitramento, porquanto foi o termo inicial de incidência adotado na r. sentença. Entretanto, em se tratando de responsabilidade contratual, os juros incidem a partir da citação, nos termos do disposto no artigo 405 do Código Civil, razão pela qual fica alterada de ofício a sentença nesta parte.

Isso porque "*A questão pertinente aos juros moratórios e à correção monetária, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofí-*

Acesso ao Sumário

cio pelo juiz, independentemente de pedido ou recurso da parte" (STJ, REsp. 1.898.908/PE, rel. Min. Og Fernandes, j. 16.03.2021).

Diante do não provimento do recurso, de rigor a majoração da verba honorária devida ao patrono do autor para 20% do valor atualizado da condenação, conforme o disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, com observação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010446-80.2021.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado JOSÉ GILSON ANDRADE BASTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante BANCO BRADESCO 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: "negaram provimento ao recurso do réu e deram provimento ao do autor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.962)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MENDES PEREIRA (Presidente) e RAMON MATEO JÚNIOR.

São Paulo, 3 de maio de 2022.

ACHILE ALESINA, Relator

Ementa: AÇÃO INDENIZATÓRIA - Fraude Bancária - R. sentença de procedência - Recursos de ambas as partes.

RECURSO DO RÉU - PRELIMINARES - CERCEAMENTO DE DEFESA - Inocorrência - Precedentes - O juiz de direito é o destinatário das provas e o julgamento antecipado é possível, se entender pela existência de elementos suficientes para formar o convencimento - Inexistência de ofensa ao devido processo legal - Preliminar Afastada - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - Descabimento - Demanda que envolve a responsabilidade do banco apelante por defeito na prestação de serviço mantida ao autor - Ausência dos requisitos do art. 114 do CPC - Preliminar Rejeitada - Ilegitimidade passiva - Impossibilidade - Existência de relação jurídica entre as partes - Prelimi-

Acesso ao Sumário

nar refutada - MÉRITO - Transações financeiras não reconhecidas pelo autor - Pretensão ao afastamento da responsabilidade - Alegação de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro e que as operações bancárias foram realizadas com uso de senha e chave de acesso pessoal - Descabimento - Ausência de provas - Relação de consumo - Responsabilidade objetiva - Risco pela atividade - Fortuito interno - Aplicação da Súmula nº 479 do STJ - Fornecedor de serviço que responde, independente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores (Art. 14 do CDC) - Danos materiais devidos - Culpa exclusiva do réu - Exegese do art. 373, II do CPC - Insurgência quanto ao dever de indenizar - Descabimento - Danos morais devido - Recurso não provido.

RECURSO DE AMBAS AS PARTES - Autor pretende a majoração do "quantum" indenizatório - Réu pretende a redução da verba indenizatória - R. sentença que fixou a verba indenizatória em R$ 2.000,00 - Possibilidade de majoração - Considera-se que a indenização deve ser majorada para a quantia de R$ 5.000,00 - Precedentes - Correção monetária a partir da publicação do acórdão, ou seja, do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora a partir da citação, por se tratar de relação contratual - Recurso do réu não provido e Recurso do autor provido.

SUCUMBÊNCIA - Honorários majorados, nos termos do art. 85, § 11 do CPC.

DISPOSITIVO - Recurso do réu não provido e Recurso do autor provido.

VOTO

Recurso à r. Sentença de fls. 210/217 proferida pela MMa. Juíza de Direito Dra. Luciana Bassi de Melo da 5ª Vara Cível do Foro Regional XI - Pinheiros da Comarca de São Paulo, que nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais, julgou procedente o pedido inicial para declarar a inexigibilidade dos valores de R$ 2.500,00 e R$ 2.000,00 referente a compras realizada com o cartão Bradesco ELO, bem como para condenar o réu a pagar a quantia de R$ 2.000,00, a título de danos morais e a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Acesso ao Sumário

Recorrem ambas as partes, trazendo argumentos que entendem socorrer seus posicionamentos.

Recursos regularmente processados e respondidos.

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por José Gilson Andrade Bastos contra Banco Bradesco S/A.

Narra a inicial que o autor é titular da conta corrente nº 10040477, mantida junto ao banco réu, através da agência nº 2207.

Afirma o autor que, em 14/08/2021, foi vítima de furto de seus pertences, dentre eles seu cartão de débito/crédito ELO fornecido pelo requerido e que requereu, via telefone, o bloqueio do cartão às 04:53 horas.

Aduz que no dia seguinte, após o furto, percebeu em seus extratos bancários a realização de duas compras no mesmo estabelecimento MP DM Produções, sendo uma no valor de R$ 2.000,00 e a outra de R$ 2.500,00.

Relata que do fato foi lavrado Boletim de Ocorrência.

Alega que tentou resolver o impasse junto ao réu, porém sem qualquer êxito.

Sofreu danos morais.

Requer a declaração da inexigibilidade da dívida e a condenação do réu a devolver, em dobro, os valores indevidamente descontados e a pagar indenização por dano moral, no montante de R$ 15.000,00.

Por v. Acórdão de fls. 101/107 foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor.

Citado (fl. 113), o réu apresentou contestação às fls. 114/150 arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva e a necessidade do litisconsórcio com a denunciação da lide da empresa DMProduções.

No mérito, afirma que a situação narrada na inicial não demonstra qualquer falha na prestação de serviços pelo banco réu, eis que o fato ocorreu por culpa exclusiva da parte autora ou de terceiro.

Acesso ao Sumário

Aduz que as operações foram realizadas mediante senha e chave de segurança fornecidas pelo próprio autor.

Sustenta que o autor não tomou as cautelas necessárias para evitar o ocorrido, que decorreu de sua própria negligência ao permitir o acesso de terceiros a seus pertences, sem sequer sofrer ameaça ou risco de lesão.

Nega o dever de indenizar.

Sobreveio réplica às fls. 195/201.

Instados a se manifestarem sobre as provas a serem produzidas (fls. 202), o autor informou não ter mais provas a produzir (fls. 205/206) e o banco réu

pugnou pelo depoimento pessoal do autor e a juntada de novos documentos (fls. 207).

Nos termos do art. 355, inciso I do Código de Processo Civil, às fls. 210/217 foi prolatada a r. Sentença, consoante acima relatado.

Recurso do autor às fls. 220/231.

Em suas razões, alega, em síntese, que o valor arbitrado na r. sentença não é capaz de afetar consideravelmente o patrimônio do apelado, devendo ser majorado.

Afirma que os honorários sucumbenciais devem ser majorados para o importe de 20%.

Requer a majoração do "quantum" indenizatório e dos honorários sucumbenciais.

Contrarrazões às fls. 275/279.

Recurso do réu às fls. 235/257.

Em suas razões argui, preliminarmente, ilegitimidade passiva e cerceamento de defesa.

No mérito, afirma que o banco não agiu com qualquer tipo de culpa e não houve falha na prestação de serviços, eis que as operações se deram mediante cartão e senha pessoal do autor.

Aduz que o apelado registrou a ocorrência somente em 18/08/2021, ou seja, após quatro dias do furto, observando-se que as chaves de sua moto também foram levadas.

Alega que deve ser reconhecida a culpa concorrente com terceiro, não podendo arcar com a integralidade dos prejuízos suportados pelo apelado.

Sustenta a inexistência do dever de indenizar o autor pelos danos imateriais e, subsidiariamente, pugna pela redução do "quantum" indenizatório.

Requer a reforma do decidido.

Contrarrazões às fls. 268/274.

É a síntese do necessário.

Do Recurso do Réu

Das Preliminares

O réu requereu a inclusão do terceiro DM Produções para integrar o polo passivo da demanda como litisconsorte necessário e arguiu ilegitimidade passiva da instituição bancária.

Contudo, o pleito não merece acolhimento.

O litisconsórcio necessário está previsto no art. 114 do CPC e dever ser observado por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, os efeitos do futuro provimento jurisdicional possam interferir

Acesso ao Sumário

na esfera jurídica do patrimônio de terceiro que não integra a lide, o que não se vislumbra na hipótese, vez que a demanda envolve a responsabilidade do banco apelante por defeito na prestação de serviço.

Evidente, ainda, a legitimidade passiva do réu, haja vista a existência de relação jurídica entre as partes, em razão de contrato de prestação de serviços em que o recorrente é responsável pela manutenção dos cartões bancários fornecidos ao autor.

E assim é porque a cadeia de responsabilidade é solidária, conforme art. 7º, parágrafo único, do mesmo CDC, reforçado pelo disposto no art. 14, "caput", do mesmo diploma legal, pela Súmula 479 do STJ e pelo art. 927, parágrafo único, do Código Civil, já que ao caso se aplica a imputação objetiva da responsabilidade em razão do risco da atividade.

Forçoso reconhecer, também, a prescindibilidade da dilação probatória pretendia.

Conforme já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

"(...) a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado" (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 15/789).

No mesmo sentido, este Tribunal:

"CONTRATO. ABERTURA DE LIMITE DE CRÉDITO NA MODALIDADE CAPITAL DE GIRO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AVALIAÇÃO PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO DOS IMÓVEIS DADOS EM GARANTIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA.

1. Não incorre em cerceamento de defesa o julgamento imediato da lide que prescinde da realização de prova pericial, diante da possibilidade da exegese contratual mediante apreciação de teses de direito, reiteradamente afirmadas pelo Judiciário. Cerceamento de defesa não caracterizado." (Apelação nº 1011182-20.2018.8.26.0071, Des. Melo Colombi, 23/10/2018).

O julgador é o destinatário da prova a ser produzida e, assim, cabe a ele verificar a existência de elementos suficientes nos autos para formar seu convencimento acerca dos fatos expostos pelas partes.

O fato de o resultado ser desfavorável aos interesses do recorrente não autoriza a reabertura da instrução processual para a produção de prova oral, diante da ausência de irregularidades.

Superadas as preliminares, passa-se à questão de fundo.

Do Mérito

De início, insta considerar que conquanto incidam no caso em apreço as

Acesso ao Sumário

regras do Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de uma relação de consumo, isso não implica, por si só, o reconhecimento de procedência do pedido.

Sob esse viés, o deslinde é senão documental, a teor do art. 373, incisos I e II do CPC.

A inicial encontra-se acompanhada de ampla documentação: boletim de ocorrência (fls. 21/24); extrato bancário do mês de agosto de 2021 contendo os nomes dos favorecidos e as operações financeiras impugnadas (fls. 29/33) e "print" de tela de confirmação de cancelamento de cartão (fls. 35).

Em detida análise desse mesmo extrato bancário do autor, às fls. 29/33, fácil concluir que as duas operações questionadas pelo consumidor, que totalizam R$ 4.500,00, destoam em muito ao seu perfil financeiro.

Todo o alegado pelo autor foi devidamente comprovado, restando por cumprido o ônus probatório que à demandante cabia (art. 373, I do CPC).

Por outro viés, não caberia ao autor comprovar, contudo, que não realizou as transações que lhe são imputadas, até porque se trata de prova negativa.

Nessa exata ordem das ideias, cabia a parte ré, que possui todo o aparato de autorização e lançamento dos valores em conta poupança ou conta corrente ao seu dispor, a prova da regularidade das transações efetuadas, o que não ocorreu.

O réu certamente teve a oportunidade de comprovar o então alegado, sendo de seu maior interesse desconstituir o direito do autor.

Assim, o réu não se desincumbiu de seu ônus probatório:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

Nesse passo, o réu não trouxe aos autos qualquer contraprova contundente do alegado pela parte autora, o que era de mister.

Assim, tais fatos reforçam a assertiva de que o acesso as compras *on-line* com o cartão do autor se deu de forma fraudulenta, cabendo aqui novamente o registro de que é cada vez mais comum esse tipo de ocorrência ante o grande número de falsários que infelizmente atuam no país, o que exige do fornecedor de serviços a adoção de todas as normas de segurança que estejam ao seu alcance.

Dessa forma, há evidente falha na prestação de serviços do réu, já que, considerando as transações de rotina realizadas pela autora, as mencionadas na inicial, diferenciadas, se deram sem a precaução do banco réu.

Aliás, que fique claro, a despeito dos argumentos do réu: houve sim fraude, de modo que é aplicável a Súmula 479 do STJ, no contexto do fortuito interno:

Acesso ao Sumário

"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

De rigor, portanto, a restituição de valores, como consignada em sentença.

Danos materiais devidos, portanto.

Assim, não pode o consumidor ser lesado pela falha de prestação de serviços.

Diante do acima narrado, fácil constatar que se trata, pois, de responsabilidade pelo risco da atividade, determinando a referida norma que a responsabilidade é objetiva (independe de culpa), quando a atividade do causador do dano, por sua natureza, implicar risco para o direito de outrem.

Ademais, o art. 927, § único, do Código Civil é claro no sentido de que a responsabilidade do réu se insere no risco da atividade.

E ainda, tratando-se de relação de consumo, incide o art. 14, *caput*, do CDC:

"Art. 14 do C.D.C.- O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

E tal responsabilidade objetiva somente poderia ser afastada nas hipóteses de caso fortuito ou força maior e de culpa exclusiva da vítima, o que não ocorreu "in casu".

Em suma, trata-se, portanto, de responsabilidade pelo risco da atividade, determina a referida norma que a responsabilidade é objetiva (independe de culpa).

Daí o dever de indenizar que resta mantido.

O pedido de redução da verba indenizatória será oportunamente analisado em recurso do autor que pleiteia a sua majoração.

Ante o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso do réu.

Do Recurso de Ambas as Partes

Pretende o autor a majoração do "quantum" indenizatório, sem especificar o valor pretendido.

O réu, por sua vez, bate-se quanto ao valor do "quantum" indenizatório, entendendo ser excessivo, requerendo a redução.

Pois bem.

A r. sentença de fls. 210/217 condenou o réu a pagar ao autor o valor de R$ 2.000,00 a título de danos morais.

Acesso ao Sumário

O montante devido a título de indenização deve ter em consideração a dor moral, que não tem preço e resolve-se em mera e prosaica indenização em dinheiro não só pela aplicação da teoria do desestímulo como igualmente pela necessidade de emprestar-se lenitivo ao ofendido.

A indenização por danos morais não pode ser exagerada no sentido de causar enriquecimento a quem é indenizado e nem pode ser fixada em valor irrisório e insuficiente ao fim a que se destina que é o de evitar e desencorajar futuros equívocos e servir como indenização ao autor pelos dissabores experimentados.

Não se pode olvidar que a *mens legis*, no caso da indenização por danos morais, abarca, a um só tempo, a necessidade de se impor uma sanção ao ofensor para evitar a reincidência, diminuindo-se o seu patrimônio, bem como da estipulação de um ressarcimento ao ofendido, de modo a atenuar o mal sofrido, vedado o enriquecimento ilícito.

É neste sentido o entendimento do STJ:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor para que não reincida. 2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova. 3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido". (REsp nº 550317/RJ, registro nº 2003/0113870-9 , 2ª Turma, Relatora Min. Eliana Calmon, j. em 07/12/2004, **DJe de 13/06/2005). "(...) a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta." (STJ, REsp 318379-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.9.01).**

Nesse contexto, o valor fixado pela r. sentença singular deve ser majorado para a quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por ser mais adequado para indenizar os danos morais sofridos em decorrência da falha da prestação de serviço do Banco réu, sendo também observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, aplicando-se, ainda, a teoria do desestímulo ao ofensor e lenitivo à vítima.

A propósito, tem-se que a indenização arbitrada encontra-se dentro dos parâmetros utilizados por essa E. Corte:

"APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Sentença de parcial procedência. Inconformismo da autora. Ausência de relação jurídica entre as partes. Requerido não se desincumbiu do ônus probatório,

Acesso ao Sumário

de acordo com o art. 6º do CDC, deixando de comprovar que a origem da dívida que motivou a inscrição indevida. Responsabilidade objetiva da instituição financeira. Inexigibilidade do débito reconhecida. A indenização por danos morais, no caso concreto, admite majoração, para adequar o valor aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Sentença parcialmente reformada para majorar os danos morais para R$ 5.000,00. Recurso parcialmente provido". (TJ -SP - AC: 10165999320208260002 SP 1016599-93.2020.8.26.0002, Relator: Régis Rodrigues Bonvicino, Data de Julgamento: 15/12/2020, 14ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/12/2020).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - Ilícito - Contrato de empréstimo - Fraude na contratação - Ato ilícito configurado - Danos morais "in re ipsa" - "Quantum" indenizatório fixado em R$ 5.000,00, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para o caso concreto - Ação declaratória de nulidade de contrato de empréstimo c/c indenização por danos morais parcialmente procedente - Apelação provida em parte". (TJ-SP - AC: 10411931120198260196 SP 1041193-11.2019.8.26.0196, Relator: Roque Antonio Mesquita de Oliveira, Data de Julgamento: 30/11/2020, 18ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/01/2021).

O mesmo critério é adotado por esta C. Câmara:

"Apelação - Ação Declaratória - Contratação de empréstimo negado pela consumidora - Ausência de apresentação do contrato - Iliquidez probatória que se resolve a favor da consumidora - Declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes com relação ao contrato descrito na inicial - Apelo da autora no tocante a ausência de condenação em danos morais - Responsabilidade objetiva da instituição financeira (artigo 14 do CDC) pelos danos gerados por fortuito interno (atos de seus correspondentes) relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Aplicação da Súmula 479 do STJ, por ser risco da atividade bancária Indenização por danos morais fixada em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) que não pode ser considerada como insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, mostrando-se adequada, sem incidir no enriquecimento sem causa da autora - Sentença Reformada - Apelo Provido". (Apelação Cível nº 1021405-89.2020.8.26.0482; Relator: Ramon Mateo Júnior; Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 16/11/2021; Data de Publicação: 16/11/2021).

Os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, por se tratar de relação contratual (art. 405 do Código Civil). Já a correção monetária incide a partir da publicação do acórdão. (Súmula 362 do STJ).

Por fim, é necessário dispor sobre os honorários recursais.

Acesso ao Sumário

Dispõe a novel legislação processual:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 1º - São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença provisório ou definitivo na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 11. **O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º e 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento"**.

O C. STF já pacificou:

"É cabível a fixação de honorários recursais, prevista no art. 85, § 11, do CPC, mesmo quando não apresentadas contrarrazões ou contraminuta pelo advogado. (STF, Plenário, AO 2063, AgR/CE, rel. orig. Min, Marco Aurélio, red. p/ ac. Min. Luiz Fux, julgado em 18/05/2017)".

Foi proferida r. sentença de procedência dos pedidos, sendo que o banco réu foi condenado ao pagamento de custas e honorários, fixados estes em 10% sobre o valor da condenação (fls. 216).

Da mesma forma, com o não provimento do recurso do réu, não houve alteração da sucumbência imposta.

Observados os limites delineados pelo art. 85, § 11, do CPC, ficam majorados em definitivo os honorários de sucumbência para 15% do valor da condenação em favor do patrono do autor.

Em harmonia com todo o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso do réu e **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso do autor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010205-36.2021.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., é apelado/apelante JADE PEREIRA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

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 da requerida e julgaram prejudicado o recurso da autora,

Acesso ao Sumário

por votação unânime.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 54.178/2022)**

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

São Paulo, 4 de maio de 2022.

MARCONDES D'ANGELO, Relator

Ementa: RECURSO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO MATERIAL E MORAL - MATÉRIA PRELIMINAR. Nulidade do julgado em virtude de falta de fundamentação (negativa de prestação jurisdicional). Inocorrência. Decisão recorrida que, diante do conjunto probatório coligido, de forma lógica e coerente apontou a solução da lide. Fundamentação completa, com as referências que se impunham à hipótese. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Prova preponderantemente documental, presentes nos autos elementos suficientes para a convicção do Juízo e solução da controvérsia. Pertinência da abertura probatória não demonstrada. Matéria preliminar repelida.

RECURSO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO MATERIAL E MORAL - MÉRITO. Autora "parceira motorista" na plataforma digital "Uber" (serviço de transporte). Demanda que objetiva a reintegração da autora ao serviço, além de indenização decorrente do tempo que ficou sem trabalhar acrescida de reparação material e moral. Impossibilidade de reintegração da demandante no quadro de motoristas da requerida. Afastamento que ocorreu em virtude de irregular postura adotada pela autora (manipulação do sistema de GPS, instrumento necessário para aferição de localização e trajetos percorridos). Requisitos para permanecer na plataforma que foram previamente e de forma clara informados aos interessados. Existência, diante da natureza negocial e associativa existente entre as partes, do direito de ambos os contratantes

Acesso ao Sumário

encerrarem a parceria por motivos de conveniência e oportunidade (princípio da autonomia). Ausência, outrossim, de crédito decorrente do período efetivamente trabalhado. Ação julgada parcialmente procedente. Sentença reformada. Recurso de apelação da requerida integralmente provido para julgar improcedente a ação, adequada a distribuição sucumbencial. Prejudicado o recurso da autora.

VOTO

Vistos.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer, com pedido de reparação material e mora movida por **Jade Pereira da Silva** contra **Uber do Brasil Tecnologia Limitada**, sustentando a primeira nomeada ter se cadastrado no aplicativo Uber, plataforma digital de motoristas administrada pela segunda nomeada. Esclarece que a demanda a excluiu da plataforma sem que houvesse motivo para tanto. Busca sua reintegração à plataforma e condenação da requerida no pagamento de danos materiais e morais. Atribuiu à causa o valor de R$ 80.253,50 (oitenta mil, duzentos e cinquenta e três reais e cinquenta centavos).

Concedidas à autora as benesses da justiça gratuita (folha 61/62).

A respeitável sentença de folhas 172 *usque* 177, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a requerida a pagar para a autora o valor de R$ 724,25 (setecentos e vinte e quatro reais e vinte e cinco centavos) a título de danos materiais (suposto valor decorrente do período em que trabalhou a autora para a plataforma), com correção monetária (índices da Tabela Prática do TJSP) a contar da data prevista para o repasse e de juros de mora legais (um por cento ao mês) a contar da citação. Indeferiu o pedido de reintegração ao quadro de motoristas parceiros e de indenização moral, reconhecendo que seu desligamento ocorreu em virtude de postura irregular. Em virtude da sucumbência recíproca, determinou a divisão na proporção de 90% (noventa por cento) para a autora e 10% (dez por cento) para a requerida, das custas e despesas processuais. Honorários de R$ 1.000,00 (mil reais) devido pela requerida ao patrono da autora e de 10% (dez por cento) dos pedidos rechaçados, devido pela autora ao patrono da requerida, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformadas, recorrem ambas as partes pretendendo a reforma do julgado.

A demandada *Uber do Brasil Tecnologia Limitada* buscado a parcial reforma do decidido (folhas 197/211). Suscita, em preliminar, falta de fundamentação e cerceamento de defesa. No mérito, aponta equivocada a respeitável sentença, vez que ausentes danos materiais a serem indenizados. Explica que

Acesso ao Sumário

ocorreu a desativação da autora exatamente em decorrência de postura irregular adotada (alteração e manipulação do GPS, no intuito de alterar rotas e gerar cobranças a maior), bem demonstradas por registros internos do seus sistema (altitude do veículo que oscilava em questão de segundos entre positiva e negativa ao nível do mar) e por relatos de usuários não impugnados de forma objetiva pela motorista. Indica, ainda, que devido ao mau uso da plataforma gerou a demandante débitos e prejuízos, não existindo nenhum valor em aberto devido para a motorista pelos serviços prestados. Busca o acolhimento do recurso, com a improcedência da demanda e adequação da distribuição sucumbencial.

A autora *Jade Pereira da Silva*, por sua vez (folhas 214/227), acusa, de plano, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a revisão da respeitável sentença. Assevera ter demonstrado de forma suficiente ser a função de motorista exercida na *Uber* sua principal fonte de renda, tendo sido o bloqueio à plataforma resultado em "uma qualidade de vida muito parca" (folha 221, penúltimo parágrafo). Não impugna de forma objetiva as assertivas lançadas pela requerida de irregular conduta e de manipulação do sinal de GPS durante as corridas que realizava. Pugna pelo acolhimento de seu apelo.

Recursos tempestivos, bem preparado aquele apresentado pela requerida (folhas 212/213) e sem preparo o da autora (justiça gratuita concedida às folhas 61/62), regularmente processados e oportunamente respondidos (folhas 231/253 e 254/263), subiram os autos.

Este é o relatório.

Os recursos comportam juízo de admissibilidade positivo, eis que presentes os requisitos legais.

As questões suscitadas em sede de recurso de apelação pelos contendores guardam íntima ligação, e, por conta disso, serão analisadas em conjunto.

De pronto, inócua a alegação de nulidade do julgado em virtude de negativa de prestação jurisdicional.

Isto porque, ao revés do asseverado, a respeitável sentença recorrida apontou, de modo claro e com as referências que se impunham os motivos fáticos e jurídicos que embasaram o entendimento adotado pelo douto julgador, que de forma logica apontou solução coerente para a lide, considerado o conjunto probatório amealhado. Restaram, portanto, atendidos os preceitos contidos no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e a norma encontrada no artigo 489, do Diploma Processual Civil.

Nesse sentido, jurisprudência desta Egrégia Corte Bandeirante, "in verbis":

> "...'omissis'... Não há nulidade por ausência de fundamentação da r. decisão combatida na medida em que o Magistrado expôs sua motivação e fundamentação que redundaram no indeferimento da liminar - **Deci-**

Acesso ao Sumário

são sucinta não se confunde com decisão omissa, única hipótese que acarretaria sua nulidade. ...'omissis'... (TJSP - Agravo de Instrumento nº 2040272-80.2015.8.26.0000 - Rel. Des. Sidney Romano dos Reis - 06ª Câmara de Direito Público - Julgado em 27.07.2015 - gn).

Também não há que se falar, "in casu", em cerceamento de defesa ou afronta ao artigo 369, do Diploma Processual Civil. Conveniente e oportuno o julgamento da lide no momento exarado, pois constantes nos autos elementos suficientes para o deslinde das questões. Ou seja, presentes elementos bastantes a permitir o Juízo formar sua convicção, fragilizado de sobremaneira o argumento de cerceamento de defesa.

Estabelece o artigo 353 do Diploma Processual Civil que, cumpridas as providências preliminares, o juiz deverá proferir julgamento conforme o estado do processo, para que adotada uma de três soluções possíveis: extinção, julgamento antecipado ou saneamento. É regra, de outro lado, do artigo 355 inciso I, do mesmo código que, não existindo a necessidade de outras provas, deve o Magistrado conhecer diretamente do pedido, sentenciando.

Não é outro o entendimento da jurisprudência a respeito, como pode ser lido no V. Acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo relator foi o Min. Sálvio de Figueiredo, citado por Theotonio Negrão, em seu clássico Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, ao anotar o artigo 330: "Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, inocorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia" (in nota 2a, 30ª ed., pág. 382).

Vencida a matéria preliminar, aprecia-se o mérito.

Trata-se de obrigação de fazer, com pedido reparatório material e moral, movida por *Jade Pereira da Silva* contra *Uber do Brasil Tecnologia Limitada*. Em estreita súmula, alega a autora que foi de forma injustificada e desmotivada desligada da plataforma digital de motoristas da requerida, na qual atua como "parceira motorista". Busca ser aceita novamente no serviço, bem como compelir a requerida a lhe pagar indenização por suposto prejuízo material e por dano de ordem íntima suportado.

Na relação havida entre as litigantes, contudo, deve ser observado o princípio da autonomia de vontade, vez que a natureza da relação negocial e associativa existe entre os ora litigantes confere à ambas as partes do direito de encerrar a parceria por motivos de conveniência e oportunidade. Ou seja, ainda que não existam desvios na postura profissional adotada pelo autor, poderia a requerida ter descontinuado a relação contratual.

O ato de romper alguns destes contratos, consoante bem demonstrado pela *Uber do Brasil*, ainda, tem por intuito aprimorar os serviços por ela oferecidos, conseguindo assim maior credibilidade no mercado e excelência no serviço

Acesso ao Sumário

oferecido aos seus passageiros.

E mais. Na hipótese em análise logrou êxito a demandada em demonstrar que a desativação da autora ocorreu em virtude de conduta irregular da motorista, existindo registros que indicam manipulação do GPS, no intuito de gerar corridas com itinerário não registrado e com valores a maior. Tais fatos não foram impugnados. Apenas insiste a demandante em ressaltar a necessidade e importância do trabalho que exercia com a demandada, sem apontar sua versão para as reclamações havidas ou para os registros apresentados pela Uber nos autos.

Ainda por eventualidade, poderia se cogitar a ocorrência de falha do equipamento medidor. Todavia, existem nos autos relatos/reclamações de usuários que apontam exatamente esta conduta irregular da motorista (gráficos e registros compilados às folhas 201/203). A conduta de manipular o GPS constitui, outrossim, de situação para as qual existe expressa previsão (vedação) nos termos e condições de uso da plataforma, que foi lido e aceito pela demandante, bem como por todos os demais motoristas cadastrados.

Ademais, ao revés do asseverado, não existe crédito a ser pago para a autora em virtude do trabalho realizado. Isto porque ausente demonstração da prestação do serviço suplementar, tendo sido todos os valores quitados no momento de desligamento da autora da plataforma.

Os requisitos para atuar e se manter na plataforma foram previamente informados à autora, e que em nenhum momento impugnou ele de forma objetiva os fatos que lhe foram imputados, limitando-se a afirmar ausência de provas.

A utilização de transporte por meio de aplicativos digitais reflete importante mecanismo de transporte público, relativamente novo em nossa sociedade, e deve ser objeto de constante controle e com constante profissionalismo por parte todos os envolvidos (passageiros, motoristas e plataforma digital que os aproxima).

Destarte, por qualquer ângulo que se analise o feito, de rigor o provimento do recurso de apelação apresentado pela requerida, para julgar improcedente o pedido, extinto o efeito com espeque no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por consequência lógica, prejudicado o apelo apresentado pela autora.

Em virtude do princípio da sucumbência, deve a autora arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios da parte adversa, estes fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observado trabalho efetivamente realizado nas duas instâncias, bem como a justiça gratuita concedida (folhas 61/62).

Ante o exposto, afastada a matéria preliminar, no mérito, dá-se integral provimento ao recurso de apelação apresentado pela requerida para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, adequada a distribui-

Acesso ao Sumário

ção sucumbencial; prejudicado o recurso da parte autora, nos moldes desta decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1019993-59.2021.8.26.0007, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado BANCO C6 S/A, é apelada/apelante TEREZINHA SILVERIA DA SILVA e Apelado MBM PREVIDÊNCIA PRIVADA.

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 em parte ao recurso da autora e negaram provimento ao recurso da ré. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 16.355)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente sem voto), ALMEIDA SAMPAIO e MARCONDES D'ANGELO.

São Paulo, 4 de maio de 2022.

CARMEN LUCIA DA SILVA, Relatora

Ementa: SEGURO. Ação de declaração de inexigibilidade de débito c.c. indenização por danos morais. Sentença que julgou os pedidos procedentes em parte. Relação de consumo. Ré que não comprovou a existência de relação jurídica. O número de telefone que contratou o empréstimo não pertence à autora, conforme prova documental. Cobrança indevida. Dívida inexigível. Danos morais caracterizados. É notório que os descontos indevidos na conta em que a demandante recebe sua aposentadoria traz para a pessoa transtornos que extrapolam os aborrecimentos do dia a dia. Quantia fixada em R$ 5.000,00, em observância aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, que não comporta alteração. Alteração do ônus da sucumbência. Sentença reformada. RECURSO DA AUTORA PROVIDO EM PARTE. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença proferida a fls. 549/553, que julgou procedentes em parte os pedidos para: "*i) DECLARAR a inexigibilidade do contrato de empréstimo nº 01001100310051 no valor de R$ 18.5787,60, indicado na inicial e a consequente inexigibilidade dos débitos dele decorrentes; ii) CONDENAR o requerido BANCO C6 CONSIGNADO S/A à restituição em favor da parte autora dos valores já debitados em razão do mencionado contrato, corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do TJ/SP, a partir dos respectivos desembolsos/desconto, bem como acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação*".

Inconformada, apela o Banco C6 Consignado S.A. a fls. 559/589. Defende a legalidade da contratação do empréstimo por meio da assinatura eletrônica com biometria facial. Esclarece que a autora apresentou documentos pessoais e realizou os aceites necessários. Ainda que assim não fosse, a demandante não exerceu o direito ao arrependimento. A cobrança é devida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

A autora apela a fls. 663/677, oportunidade em que requer a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00.

Contrarrazões a fls. 688/702; 724/739.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso de apelação preenche os requisitos previstos nos artigos 1.007 e 1.010, notadamente dos seus incisos II e III, ambos do Código de Processo Civil. Foram trazidos à baila os fundamentos de fato e de direito do inconformismo, permitindo o seu conhecimento.

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito e indenização por danos materiais e morais ajuizada por Terezinha Silvéria da Silva em face de MBM Previdência Complementar e Banco 6C S.A.

De acordo com a inicial, a autora é correntista do Banco Bradesco S.A e possui conta corrente n° 0053125-1 na Agência 2004. Em 01/07/2021 foi efetuado depósito não contratado em sua conta no valor de R$ 18.578,60 pelo réu MBM PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. Todavia, no extrato do Banco Bradesco aparece o BANCO 6C S.A. como responsável pelo depósito. Ressalta que tal empréstimo não foi contratado pela autora. Realizou depósito bancário do referido valor (fls. 545). Diante de todo o exposto, ajuizou a presente ação.

Pois bem.

A relação que vincula as partes é de consumo e, exatamente em virtude das dificuldades de ordem técnica que recaem sobre a posição da parte consumidora, justifica-se plenamente a aplicação da norma do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus da prova.

Ao contrário do que quer fazer crer a recorrente, não há provas de que a autora contratou o empréstimo junto à instituição financeira.

O dossiê probatório de fls. 347/ 368 não comprova a contratação. Do referido documento depreende-se que o número de celular utilizado para a contratação foi o número +55 41 19 (...6836) e a autora comprovou a fls. 482/497 que seu número de telefone é 11(...4035).

Portanto, há que se admitir, de maneira insofismável, a tese sustentada pela demandante, que não tem como realizar a prova de fato negativo.

Posta a questão nesses termos, reconhecida a inexigibilidade do débito, tem a parte demandada o dever de indenizar a autora pelos danos materiais e morais.

Quanto ao valor da indenização por danos morais, cumpre mencionar que a recorrente é pessoa idosa, razão pela qual deve ser garantida proteção integral, nos termos do artigo 2º do Estatuto do Idoso.

É evidente que os descontos indevidos no benefício previdenciário ensejam danos morais decorrentes da angústia experimentada, ainda mais por ser pessoa idosa e economicamente vulnerável, em que as parcelas descontadas, por óbvio, impactaram sua rotina financeira.

Quanto ao valor da indenização, é sabido que a reparação do dano moral deve atender, sempre, a superiores preceitos de equidade. Para aproximar-se do arbitramento que seja prudente e equitativo, a orientação maciça da jurisprudência pátria, apoiada na melhor doutrina, exige que o arbitramento judicial seja feito a partir do nível econômico do ofendido e porte econômico do ofensor, ambos analisados sob o enfoque das circunstâncias do fato lesivo.

Mediante tal ponderação norteadora do dano moral, o *quantum* indenizatório deve ser fixado em consonância com a culpa do agente, a situação econômica do causador do dano, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Assim, a quantia de R$ 5.000,00, mostra-se adequada a indenizar a lesão moral suportada pela demandante, não lhe acarretando enriquecimento ilícito, sendo, em contrapartida, suficiente para enfatizar o caráter educativo da resposta jurídica que ora é imposta à ré, não a levando à bancarrota.

As demais questões levantadas pela autora deverão ser analisadas pelo juiz de primeiro grau na fase de cumprimento de sentença.

Sucumbente na maior parte dos pedidos, arcarão as rés com o pagamento das custas e despesas processuais, fixados os honorários de advogado em 20% do valor atualizado da condenação, observado o trabalho realizado em ambas as fases do processo. Sobre o valor incidirá juros de 1% a partir do trânsito em julgado.

Acesso ao Sumário

Diante do exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA** para condenar as rés ao o pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 5.000,00, nos termos da fundamentação acima. Por conseguinte, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010854-95.2020.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante CLAUDIA RIBEIRO GOMES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ELIEZER RODRIGUES MARTINS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.842)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS DIAS MOTTA (Presidente) e MARIA DE LOURDES LOPEZ GIL.

São Paulo, 4 de maio de 2022.

ANTONIO NASCIMENTO, Relator

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - CONTRATO DE MANDATO. Responsabilidade subjetiva. Suficiência de prova da falha contratual perpetrada pelo contratado (ausência injustificada à audiência). Danos morais evidenciados, pela quebra da confiança (affectio). Danos materiais, porém, indevidos, eis que o advogado faz jus à remuneração pelos trabalhos realizados. Sentença parcialmente reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

A r. sentença de fls. 107/110 julgou **improcedente** a **ação de indenização por danos materiais e morais**, decorrente de contrato de mandato, proposta por **Cláudia Ribeiro Gomes** contra **Eliezer Rodrigues Martins**. Em razão da sucumbência, a ré foi condenada aos ônus da sucumbência, inclusive os honorários da parte adversa, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a gratuidade.

Inconformada com o desfecho dado à controvérsia, a autora interpôs, a fls. 113/119, recurso de apelação. Ao arrazoá-lo, sustenta que o requerido foi devidamente intimado a comparecer à audiência de conciliação, não havendo se falar em nulidade daquele ato. Assinala que se sentiu constrangida a aceitar o acordo formulado na ação judicial, já que não se encontrava devidamente assistida naquele ato. Requer, ao arremate, a condenação do réu pelos danos morais e materiais.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais para sua admissibilidade, motivo por que é recebido em seus regulares efeitos por este relator. Sem resposta.

É o relatório.

Trata-se de **ação de indenização por danos materiais e morais** decorrente de mandato. Alega a autora, no essencial, que, em 2019, a requerente procurou o escritório do requerido e ali formalizou contrato de prestação de serviços advocatícios para que ele o defendesse em ação de divórcio c/c alimentos e guarda. Pactuaram, para tanto, o valor de R$ 2.100,00, parcelado em três vezes, conforme recibo anexado aos autos. Em 16/09/2019, foi realizada audiência no Centro Judiciário de Solução de Conflitos de São Bernardo do Campo para tentativa de acordo referente à pensão alimentícia da filha menor. A audiência revelou-se infrutífera, pois as partes divergiam sobre o valor que deveria ser pago. Sendo assim, foi designada nova audiência de conciliação para o dia 30/10/2019. Ocorre que para a surpresa da requerente, seu advogado, ora requerido, não compareceu na data designada. A requerente se sentiu pressionada para aceitar o acordo, pois a parte contrária estava acompanhada de sua advogada. Sem saber o que fazer, a requerente aceitou o acordo, porém, sozinha, saiu da sala com a sensação de que não sabia se o acordo seria bom para a filha, não tendo recebido instruções sobre como proceder no momento da audiência e o que seria bom para a filha e para si mesma. Diante da indagação e insatisfação da requerente, o requerido informou que iria devolver o valor cobrado, no entanto, até a presente data não cumpriu o que prometeu, apesar de a requerente entrar em contato por diversas vezes. Requereu, assim, a procedência da ação, para devolução do valor cobrado a título de honorários advocatícios no valor de R$ 2.100,00 e indenização por danos morais em R$10.000,00.

A demanda foi julgada improcedente pelo juízo singular.

Mas, respeitada a convicção da douta e proficiente togada de 1º grau, o édito monocrático recorrido requesta parcial modificação.

Com efeito, ficou comprovada nos autos a falha na prestação de serviços, uma vez que houve a ausência injustificada do causídico em audiência judicial.

Diante da natureza contratual do vínculo existente entre os contraentes, aquele "***atuando como mandatário deve empregar toda sua diligência ha-***

Acesso ao Sumário

bitual na execução do mandato."[1]

O art. 32, *caput*, da Lei Federal nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) dispõe que: "*O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.*".

Dessa forma, o advogado responderá por dolo e manifesta intenção de prejudicar ou locupletar-se, causando danos ao seu cliente, ou, caso "***obre com culpa manifesta, atuando de modo tão insatisfatório, atabalhoado, displicente e imperito que a relação causal entre esse agir e o resultado fique manifesta***".[2]

E configurado o defeito dos serviços prestados, deve a recorrente, responder perante a acionante (Cód. Civil, art. 670).[3]

Ademais, o ponto controvertido nestes autos cinge-se a apontar se os acontecimentos narrados são suficientes para dar ensejo à reparação por danos morais. E a resposta é afirmativa, haja vista a perda da ***affectio*** existente entre a constituinte e seu procurador. É certo o abalo emocional sofrido pela autora, que se sentiu ludibriada pelos profissionais indicados pela requerida, profissional da advocacia em quem havia depositado inteira confiança e que desconsiderou por completo os seus interesses e suas necessidades.

Assim, aplicando-se, também aqui, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, afetos à justiça comutativa, há de se arbitrar a indenização extrapatrimonial em R$ 2.000,00, sobre os quais incidirão correção monetária a partir deste julgamento (Súmula 362 do E. STJ) e juros de mora legais, contados da citação.

Nada obstante, tem-se por indevido o pedido de devolução dos valores pagos ao causídico.

O princípio da liberdade de contratar deve ser exercido de acordo com a função social do contrato, conforme preconiza o art. 421 do Cód. Civil, mas também deve se pautar pela boa-fé das partes, tanto na formação quanto na execução do contrato (art. 422 do Cód. Civil).

Em se tratando de obrigação de meio - não de resultado - os honorários contratuais são devidos em contraprestação aos serviços prestados, independentemente do resultado da demanda, sob pena de locupletamento indevido da outorgante. Aliás, nos termos do art. 658, § único, do Cód. **Reale**, sendo o mandato oneroso, cabe ao mandatário a retribuição prevista em lei ou em contrato.

Não se pode olvidar do direito do advogado em receber pelos serviços prestados até então, já que a extinção do mandato se opera ***ex nunc***, ou seja,

Acesso ao Sumário

1 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil Contratos em Espécie*. São Paulo: Ed. Atlas, 7ª ed., p. 256.

2 STOCO, Rui. *Tratado de* ***Responsabilidade civil. Doutrina e jurisprudência***. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 568).

3 Art. 670. Pelas somas que devia entregar ao mandante ou recebeu para despesa, mas empregou em proveito seu, pagará o mandatário juros, desde o momento em que abusou.

respeitando-se os atos já praticados. Por conseguinte, persiste a obrigação de pagar honorários.

Postas estas premissas, **dá-se parcial provimento** ao recurso, para o fim de julgar **parcialmente procedente** a demanda, nos termos do art. 487, I, do CPC, e **condenar** o acionado ao pagamento da indenização por danos morais, nos termos acima anunciados. Em razão da sucumbência recíproca, arcará cada litigante com as respectivas custas e despesas do processo, além dos honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, observada a gratuidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1064998-87.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante STEMAC S.A. GRUPOS GERADORES, é apelado CONDOMÍNIO EDIFÍCIO TERRAZZA MAGGIORE.

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 do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 12220)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente sem voto), LINO MACHADO e CARLOS RUSSO.

São Paulo, 5 de maio de 2022.

TERCIO PIRES, Relator

Ementa: Apelação cível - ação de cobrança - compra -e-venda de aparelho grupo Motor Gerador - vício no produto, constatado em autos de ação de obrigação de fazer, a afastar o pleito de condenação do requerido ao desembolso do remanescente do preço - exceção de contrato não cumprido - inteligência do art. 476 do Código Civil - sentença preservada - recurso improvido.

VOTO

Vistos.

Insurreição apresentada por Stemac S. A. Grupos Geradores extraída destes autos de ação de cobrança que move em face de Condomínio Edifício

Acesso ao Sumário

Terrazza Maggiore; observa reclamar reforma a r. sentença em fls. 176/177 - que assentou a improcedência da inaugural; diz do inadimplemento do valor do contrato pelo requerido, ajuntando inexistência de reclamação acerca do funcionamento do grupo gerador na ação de obrigação de fazer por ele proposta; destaca que o vício naqueles autos apontado não faz gerar seu dever de silenciar o aparelho; aduz não relacionado o deslinde da demanda cominatória com o adimplemento da obrigação pelo condomínio-acionado.

Recurso distribuído (fls. 219/222), tempestivo e preparado (fls. 190/191 e 215/216), registrada a oferta de contrarrazões (fls. 197/209).

É, em síntese, o necessário.

Cuida-se de ação de cobrança; a r. sentença guerreada veio nos seguintes termos:

> "*Trata-se de ação de cobrança relativo a compra e venda de um grupo Motor Gerador celebrado entre as partes para pagamento parcelado, ao que se alega inadimplência parcial, relativa a duas últimas parcelas do preço do ajuste.*
>
> *A ré alega vício do produto como fundamento para exceção de contrato não cumprido, o que foi inclusive já analisado pelo E. TJSP em ação movida pela requerida, tendo o Tribunal Bandeirante reconhecido o vício referente ao equipamento vendido, conforme decisão de fls. 159/164, não sendo viável a reapreciação da matéria, tratando-se de questão prejudicial assim reconhecida conforme decisão de fl. 112.*
>
> *Neste contexto, inviável que o autor cobre na íntegra o valor do ajuste, se ainda não cumpriu corretamente sua parte na avença, vendendo um produto isento de vícios. Aplica-se na espécie a regra do art. 476 do CC.*
>
> *Assim, concluo que a ação não vinga.*
>
> *Do exposto, julgo improcedente a ação (art. 487, I do CPC).*
>
> *Custas e honorários pelo autor, que fixo em 10% do valor da causa*" (fls. 176/177).

O inconformismo não comporta guarida; desacolhe-se, com efeito, a pretensão da autora de assistir o requerido condenado ao pagamento do remanescente do preço do equipamento - avençado no instrumento em fls. 63/65, e assim por verificado, nos autos da ação de obrigação de fazer promovida pelo acionado contra a suplicante e a envolver o mesmo aparelho (Processo nº 1117005-27.2017.8.26.0100), "*que o gerador emite níveis de ruído muito acima do permitido pela legislação, em qualquer situação, mormente porque o sistema de escapamento não alcança o abafamento necessário do ruído*" (fl. 163), competindo à autora "*a disponibilização de equipamento que atendesse às normas regulamentares, principalmente as relacionadas à emissão de ruído, mediante*

Acesso ao Sumário

correto dimensionamento do sistema de exaustão, descabendo atribuir à terceira empresa, especializada em silenciadores, a responsabilidade pelo vício do produto vendido" (fls. 163/164).

E no contexto, em não tendo a autora cumprido com as obrigações contratuais que lhe cabiam, descabida a imposição ao acionado do cumprimento da correlata contraprestação - exceção do contrato não cumprido, consoante disposto no art. 476 do Código Civil[1]; e acerca do dispositivo diz Maria Helena Diniz que "*a exceptio non adimpleti contractus é uma defesa oponível pelo contratante demandado contra o co-contratante inadimplente, em que o demandado se recusa a cumprir a sua obrigação, sob a alegação de não ter, aquele que reclama, cumprido o seu dever, dado que cada contratante está sujeito ao estrito adimplemento do contrato*"[2].

Veja-se, na direção, precedente deste e. Tribunal:

"*COBRANÇA. Contrato de compra e venda de bem imóvel. Tese autoral no sentido da existência de saldo devedor do preço pendente de pagamento. Sentença que julgara improcedente o pedido principal e parcialmente procedente o pleito reconvencional para condenar a autora-reconvinda na obrigação de arcar com os valores necessários ao reparo dos vícios ocultos constatados no bem, bem como no pagamento de indenização por danos morais. Irresignação. Desacolhimento. Ausência de pagamento do remanescente do preço pelos réus que se dera na quadra da exceptio non adimpleti contractus (art. 476 do CC) e sob respaldo do disposto no art. 442 do CC. Sentença mantida. DANOS MATERIAIS. Lucros cessantes. Descabimento. Não identificação de efetivo dano à esfera patrimonial dos réus-reconvintes decorrente da indisponibilidade do imóvel negociado. Impossibilidade de reparação de dano hipotético e não consumado. Sentença mantida. DANOS MORAIS. Pleito de majoração. Descabimento. Quantum indenizatório arbitrado de forma adequada e proporcional. Sentença mantida. Recursos desprovidos*" (Apelação Cível 4006851-90.2013.8.26.0564; Relator Rômolo Russo; 7ª Câmara de Direito Privado; j. 15/12/2021).

Cabe, por fim, em preservado o resultado chancelado na origem, a majoração dos honorários sucumbenciais de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §11º, do CPC.

Nega-se, pois, nesses termos, pelo meu voto, provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

1 Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

2 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 3. v. - 26. ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014839-72.2021.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ALEXSANDRO DE LIMA COELHO, é apelado GOL LINHAS AÉREAS 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 39.158)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIO DE OLIVEIRA (Presidente), FERNANDO SASTRE REDONDO e FLÁVIO CUNHA DA SILVA.

São Paulo, 5 de maio de 2022.

MARIO DE OLIVEIRA, Relator

Ementa: AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - Transporte aéreo - Voo doméstico - Pretensão de condenação a indenização por danos morais - Cabimento - Atraso de voo em razão da "necessidade de se realizar a higienização da aeronave antes da decolagem" - Descabimento - Providência que representa etapa básica completamente previsível na atividade explorada pela Apelada, sequer caracterizando caso fortuito interno, o que mesmo assim não afastaria a responsabilidade da Companhia aérea - Circunstância que ensejou atraso de cerca de 10 (dez) horas para a chegada ao destino - Indenização cabível - Montante fixado no importe pretendido pelo Apelante, de R$ 7.000,00 - Juros de mora a partir da citação - Sentença reformada - Recurso provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

A r. sentença de fls. 158/163, cujo relatório se adota, julgou improcedente ação indenizatória, para condenar o Autor ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela o Autor aduzindo, em resumo, que a perda da conexão se deu por culpa exclusiva da apelada pelo fato de que a passagem original possuía um tempo curtíssimo de conexão, que fora vendida pela própria apelada, sendo que

um pequeno atraso no primeiro voo acarretou na perda da conexão e em vários prejuízos ao Apelante. Ressalta que chegou em seu destino final com atraso de mais de 10 (DEZ) HORAS. Argumenta que o fato da aeronave ter de passar por higienização somente corrobora a falta de organização por parte da apelada, visto que o período de pandemia não deve servir como justificativa para a sua própria falta de organização. Pede provimento (fls. 166/187).

Preparado (fls. 188/189), o recurso foi processado (fls. 190), havendo contrarrazões (fls. 193/199).

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização proposta por ALEXSANDRO DE LIMA COELHO em face de GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S.A., objetivando a condenação da Ré no pagamento de indenização pelos danos morais suportados.

Afirma, em resumo, que adquiriu passagem aérea junto à Requerida, mas que o voo não se realizou na forma contratada, chegando no seu destino final com 10 (dez) horas de atraso.

Citada, a Ré contestou o feito (fls. 46/64) impugnando as alegações da inicial.

Sobreveio a r. sentença que julgou a ação improcedente, dando margem ao apelo em questão.

Feito o relato, antecipa-se, o recurso comporta provimento.

Compulsando os elementos probatórios hauridos da instrução, possível constatar os dissabores impostos ao Autor durante a prestação de serviço de transporte aéreo pela Ré, em razão do atraso de mais de 10 (dez) horas para chegar até seu destino.

Segundo o itinerário adquirido pelo Autor, o voo de João Pessoa até Rio de Janeiro foi desmembrado em dois trechos:

> O primeiro trecho do voo seria feito de João Pessoa até Brasília (JPA x BSB) com saída às 17:05 horas e previsão de chegada para às 19:50 horas.
>
> Já o segundo trecho seria de Brasília até Rio de Janeiro (BSB x SDU), com saída às 20:40 horas e previsão de chegada para às 22:10 horas.

Ocorre que, com o atraso do primeiro trecho, que apenas chegou na Capital Federal às 20:22 horas, o Autor perdeu a conexão para o segundo voo, que sairia em 18 minutos, tempo insuficiente para os trâmites necessários ao desembarque em uma aeronave e embarque em outra.

Diante disso, o Apelante foi alocado em hotel pela Apelada, e embarcou no voo G32039 no dia seguinte, às 06:15 horas. Com isso, apenas chegou ao

Acesso ao Sumário

destino final às 08:00 horas (fls. 28), ou seja, 10 (dez) horas depois do horário avençado na passagem adquirida.

Tal demora, segundo alegou a Ré, deveu-se à "**necessidade de se realizar a higienização da aeronave antes da decolagem**" **(fls. 53)**.

Evidentemente, a justificativa em questão não tem o condão de afastar a responsabilidade pelo excessivo atraso imposto ao Apelante.

Ainda que a justificativa tivesse enquadramento no denominado caso fortuito interno, inerente ao exercício da atividade explorada pela Apelada, não teria o condão de eximir a Companhia de promover a reparação dos danos incutidos ao seu cliente.

Fato é que nem disso se trata, afinal, a higienização da aeronave é procedimento que integra o serviço básico de preparação dos aviões, e em hipótese nenhuma pode ser considerado exigido por situação inesperada e imprevisível.

De acordo com conceito exarado no bojo do REsp 1.450.434/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 18/09/2018 **"o gênero fortuito interno, apesar de <u>também ser imprevisível e inevitável</u>, relaciona-se aos riscos da atividade, inserindo-se na estrutura do negócio**".

Tratando-se de hipótese diversa, dada a inescapável previsibilidade da limpeza a ser realizada, incumbia à Apelada, simplesmente, promover a organização dos horários e venda de passagens já antevendo o tempo necessário para a higienização, sem impor aos clientes os dissabores decorrentes dessa falta de previsão.

Ao contrário do que sustenta a Apelada em sua resposta, não se está a discutir ou tampouco negar a importância do procedimento de higienização das aeronaves antes da realização dos voos. O que é objeto de censura, isto sim, é a quebra dos horários programados e a imposição de atraso de 10 (dez) horas a passageiro, em razão da falta de provisão de tempo específico para a realização do referido procedimento.

A companhia aérea, na qualidade de transportadora, assume a obrigação de transportar os passageiros incólumes, bem como a bagagem ao seu destino, em perfeito estado.

O contrato de transporte é de obrigação de resultado, sendo necessário que se faça nos termos avençados.

O horário previamente estabelecido para embarque constitui elemento fundamental do contrato de transporte (art. 737, do Código Civil).

O defeito do serviço por parte da Ré consistiu no atraso do voo, que, ainda que diminuto, ocasionou a perda da conexão programada do Autor e inúmeros dissabores.

E nem há que se falar que o atraso foi ínfimo e dentro dos padrões da

aeronáutica. Importante lembrar que o atraso ocasionou a perda da conexão e outros dissabores ao Autor, acarretando, ao final, dez horas de atraso para a chegada ao seu destino.

A Apelada foi a responsável pelo arranjo dos voos, portanto, deve arcar com a falha na prestação de seus serviços.

Por outro lado, não há como negar a situação narrada pela I. Magistrada Singular no bojo da r. sentença, concernente ao fenômeno constatado na jurisprudência, envolvendo a multiplicação das ações indenizatórias por atraso em voo, e a quase mercantilização da referida questão jurídica.

Contudo, no vertente caso, tal como adrede registrado, o atraso superou a lógica do razoável ao alcançar a extensão de 10 (dez) horas, o que evidentemente não pode ser ignorado, sob pena de banalização de tal espécie de dano imposto ao cliente de Companhia aérea.

De qualquer modo, as circunstâncias narradas não podem servir de justificativa para ferir direito do consumidor.

Assim sendo, caracterizada a prestação do serviço como inadequada, em virtude do que foi demonstrado nos autos, imperiosa a indenização pelos danos morais decorrentes dos transtornos e dissabores em razão da falha da companhia.

Induvidoso que os fatos narrados causaram os danos morais propalados na inicial. Tais danos decorrem das contrariedades e aflições suportadas pelo Autor, em razão dos transtornos sofridos, não se exigindo prova de tais fatos.

Pelo que foi relatado, houve o atraso do voo, perda de uma conexão e atraso de mais de 10 horas para a chegada ao destino.

Diante dos fatos narrados, perfeitamente caracterizado o dano moral, ante o incômodo e o desconforto provocados pela situação, aliada à falha na prestação dos serviços.

Resta analisar o montante indenizatório. O Apelante pugna pela fixação do importe de R$ 7.000,00 (sete mil reais).

Para a fixação do "quantum" indenizatório, deve-se levar em conta a gravidade e a extensão dos danos sofridos e a condição ou necessidade da vítima e a capacidade do ofensor.

Consoante registrado, a Apelada alegou que o atraso aconteceu em função da "**necessidade de se realizar a higienização da aeronave antes da decolagem**" **(fls. 53)**.

Ocorre que, além de a escusa representar etapa básica e completamente previsível na atividade explorada pela Apelada, a falha implicou atraso de mais de 10 horas para a chegada do Autor ao seu destino (Rio de Janeiro).

Por seu turno, em nada socorre à Ré alegar que teria providenciado assis-

Acesso ao Sumário

tência material ao passageiro em questão, por meio da acomodação do passageiro em outro voo. Afinal, trata-se de mero cumprimento de obrigação.

A fixação do valor da indenização por danos morais deve atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ressaltando-se que tal quantia deverá servir de forma a impedir que o causador do dano promova atos da mesma natureza perante outros consumidores, além de promover a efetiva compensação do prejuízo suportado.

Dessa maneira, levando-se em consideração a intensidade dos danos ocasionados, a condição financeira da vítima e do ofensor, adequada a fixação do valor de R$ 7.000,00, tal como pleiteado pelo Apelante.

Os juros de mora deverão incidir a partir da citação, pois trata-se de responsabilidade contratual.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para julgar a ação procedente, condenando a Ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 7.000,00, com juros de mora desde a citação. Em razão do aqui decidido, a Ré fica condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1128961-69.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ARCEL ASSOCIADOS E CONSULTORES SERVIÇOS LTDA., é apelado TOTVS 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: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 80210)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDGARD ROSA (Presidente sem voto), MATHEUS FONTES e ROBERTO MAC CRACKEN.

São Paulo, 5 de maio de 2022.

CAMPOS MELLO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: 1. APELAÇÃO. DEMANDA DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO, COM PEDIDO CUMULADO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. 2. DECISÃO MANTIDA. 3. RELAÇÃO JURÍDICA QUE NÃO SE SUBMETE AOS DITAMES

DA LEI 8.078/90. 4. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE O REGIME CONTRATUAL INICIAL ENTRE AS PARTES OBRIGASSE À RÉ AOS SERVIÇOS SUPLEMENTARES CONTRATADOS PELA AUTORA. LICITUDE DA CONTRATAÇÃO NA ESTEIRA DA LEGISLAÇÃO CIVIL. 5. VÍCIO DE VONTADE NÃO DEMONSTRADO PELA AUTORA, A QUEM CABIA O RESPECTIVO ÔNUS DA PROVA. 6. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PRETENSÃO AFASTADA. AÇÃO QUE DEMANDOU INSTRUÇÃO PROCESSUAL COMPLEXA E NA QUAL FORAM INTERPOSTOS DIVERSOS RECURSOS, O QUE EXIGIU MAIOR TRABALHO DO PATRONO DA PARTE CONTRÁRIA. 7. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

É apelação contra a sentença a fls. 567/572, que julgou improcedente demanda declaratória de inexigibilidade de débito, com pedido cumulado de indenização de danos morais.

Alega a apelante que a sentença não pode subsistir, pois incide na espécie a Lei 8.078/90. Afirma que o fracionamento dos serviços prestados pela ré acaba por acarretar venda casada, visto que seria imprescindível a contratação de todos. Entende configurados os danos extrapatrimoniais decorrentes da anotação de seu nome em cadastros de inadimplentes. Bate-se alternativamente pela redução dos honorários advocatícios arbitrados em favor da parte contrária. Pede a reforma.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Em sua inicial a autora afirmou que contratou os serviços da ré para fornecimento de software utilizado no gerenciamento de suas rotinas administrativas e que, além disso, pagava mensalmente valor referente à oferta de suporte para uso. Todavia, em dezembro de 2019, ao tentar utilizar o programa houve erro na execução e que, ao entrar em contato com a apelada, foi informado que, para a solução do problema, seria necessária a aquisição de novo pacote de horas de suporte técnico. Nesse contexto, alegou que a contratação foi imposta e descabida porque já havia contrato de suporte entre as partes. Além disso, sustentou que houve desproporção no valor cobrado, referente a 20 horas de serviço em até 60 dias, visto que na correção do problema levou apenas uma hora.

Acesso ao Sumário

A requerida apresentou resposta, em que sustentou que, segundo regime contratual, os serviços de manutenção emergencial são contratados a parte.

Nesse contexto, o cerne da controvérsia consiste em saber se os serviços de manutenção impugnados já estavam ou não abrangidos pelo contrato original existente entre as partes e, caso negativa a resposta, se o conteúdo da contratação dos serviços de manutenção foi ou não abusiva.

Inicialmente cabe afastar a incidência da Lei 8.078/90 na espécie, visto que a apelante é pessoa jurídica de finalidade lucrativa. Lembre-se que se o produto ou o serviço adquiridos são imprescindíveis ou indispensáveis ao desenvolvimento da atividade econômica da empresa, trata-se de insumos e a relação jurídica não é tutelável pelo Código de Defesa do Consumidor (cf., a propósito, Maria Antonieta Zanardo Donato, "Proteção ao Consumidor Conceito e Extensão, Ed. RT, 1ª ed., 1994). Há relações de consumo e há aquelas que não são (cf. Fábio Ulhoa Coelho, "O Empresário e os Direitos do Consumidor", Ed. Saraiva, 1994, p. 174; Nelson Nery Junior, "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor", Ed. Forense Universitária, 5ª ed., 1998, p. 373 e 377; Cláudia Lima Marques, "Contratos no Código de Defesa do Consumidor", Ed. RT, 2ª ed., 1995, p. 142, Newton de Lucca, "A Aplicação do Código de Defesa do Consumidor à Atividade Bancária", *in* Revista TFR 3ª Região, p. 51/52; Luiz Rodrigues Wambier, "Os Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor Uma Nova Abordagem", *in* RT 742/57). Se a aquisição do produto ocorre no âmbito da atividade empresarial, a relação jurídica que se estabelece não pode ser considerada de consumo. Ao contrário, aquisição integrada ao processo produtivo é inerente ao desempenho da empresa, visando à obtenção de lucros e rendimentos que justificam a respectiva existência. A aquisição, nesse caso, compõe o custo da produção de um novo bem ou de um novo serviço. Acresce notar, mesmo sob o prisma da alardeada vulnerabilidade, que esta deve ser mesmo presumida em relação ao verdadeiro consumidor final (art. 4º, I, da Lei 8.078/90). Mas, em relação à pessoa jurídica, tal vulnerabilidade deve ser demonstrada e comprovada por quem a alega, para que possa invocar a proteção desse regime legal (cf., a propósito, Humberto Theodoro Júnior, "Direitos do Consumidor", Ed. Forense, 8ª ed., 2013, p. 28). Mas disso não há prova nos autos, certo, além do mais, que o que se discute aqui é apenas o elastério de certas cláusulas contratuais. E na interpretação de contrato não se pode cogitar de ocorrência de vulnerabilidade.

No mais, conforme esclareceu o perito judicial, o problema que deu origem à presente controvérsia foi o esgotamento da capacidade de armazenamento no Banco de Dados Oracle, a partir do qual o programa fornecido pela ré solicitava operações (cf. fls. 502). Não se trata, portanto, de falha no software da ré, mas sim em sistema de gerenciamento de dados de terceiro.

Nesse ponto, cabe observar que cláusula 5 das condições gerais do con-

trato existente entre as partes, não inclui, dentre os serviços mensais de software ("SMS"), a manutenção do Banco de Dados Oracle. Aliás, o item 5.6 deixa claro que no caso de alteração gerenciador de banco de dados, os valores decorrentes de licenciamento e implementação correriam por conta da contratante. E foi o que aconteceu no caso em tela, quando a apelante trocou a versão gratuita do Banco de Dados Oracle pela versão "11g Standard One", quando então foi contratada a manutenção preventiva do banco de dados com a ré (cf. fls. 497/498). Acontece que, após sucessivas renovações, o contrato de manutenção do Banco de Dados Oracle teve vigência encerrada em 2016 (cf. fls. 499). E apelante não demonstrou que houvesse, quando ocorrido o erro no gerenciamento do banco de dados, alguma avença existente entre as partes que cobrisse esse tipo de reparo.

Nesse contexto, não se revela abusiva a contratação de novos serviços de manutenção conforme o instrumento contratual a fls. 64/70. Anote-se ainda que se trata de contrato de serviço celebrado por pessoa jurídica no exercício da sua atividade empresarial. Assim, incide na espécie o art. 421-A do Código Civil, na redação dada pela Lei n. 13.874/19, verbis: "*Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais*".

E mesmo que se leve em conta a alegação da apelante de que foi coagida a contratar esse novo serviço, trata-se em rigor de alegação de vício de vontade no momento da celebração do contrato discriminado na inicial da demanda. Todavia, olvida-se a autora de que, se o que existe nos autos é alegação de vício de vontade, é evidente a necessidade de ser demonstrado tal fato, até porque, para a configuração da coação, é necessário aferir as circunstâncias que cercaram a prática do ato (art. 152 Código Civil). Aliás, coação só se caracteriza quando a ameaça sofrida for séria e injusta, colocando a vítima na alternativa entre o mal iminente e o ato extorquido (cf. Caio Mário da Silva Pereira, "Instituições de Direito Civil", Vol. I, Ed. Forense, 3ª ed., 1971, p. 313). Mas disso não há prova nos autos. Anote-se nesse ponto que a troca de mensagens a fls. 107/133, embora revele desacordo quanto ao valor devido, não consubstancia coação. Em consequência, a autora não pode lograr êxito naquilo que dependia de tal prova. Cabe aqui lembrar que, tratando-se de alegação de ocorrência de vício de vontade, era da autora o encargo probatório da respectiva demonstração (art. 333, I, do C.P.C.), mas ela não se desincumbiu de tal mister, já que não esclareceu de forma mais detalhada as circunstâncias em que se deu a alegada coação.

Convém ainda anotar que, pelas mesmas razões acima descritas, tampouco ficou demonstrada nos autos a prática de alguma conduta dolosa passível de ser imputada aos réus. Lembre-se que, também em relação ao dolo, faz-se necessária a aferição das circunstâncias que cercaram a prática do ato. A pro-

Acesso ao Sumário

pósito, a lição da doutrina vem a calhar, verbis: "*A gravidade dos atos fraudulentos de que costuma falar a doutrina não é definida em lei. Implica o exame de cada caso concreto. Importa muito o exame da condição dos participantes no negócio. O dolo, que pode ser considerado grave para a pessoa inocente em matéria jurídica, pode não sê-lo para pessoa experiente e escolada no trato dos negócios da vida. Os artifícios astuciosos são da mais variada índole e partem desde a amissão dolosa até todo um complexo, uma conduta dolosa*". (Silvio de Salvo Venosa, "Código Civil Interpretado", Ed. Atlas, 2010, p. 156).

Em resumo, não é caso de ser reconhecida a inexigibilidade da dívida discutida no presente caso e, em consequência, não restaram configurados os alegados danos extrapatrimoniais.

O recurso tampouco comporta provimento no que diz respeito à redução da verba honorária. Apesar de o valor da dívida discutida não ser vultoso, não se trata de demanda corriqueira, a instrução processual foi complexa, visto ter envolvido trabalho aprofundado do perito, e houve interposição de diversos recursos pelas partes, o que exigiu maior labor do patrono da parte contrária. Nesse contexto, o arbitramento com fundamento no art. 85, §8º, do C.P.C., em R$ 7.000,00 não se revela desarrazoado.

Anoto ainda que as descabidas ilações da patrona da apelante a respeito de possível suspeição ou impedimento do magistrado sentenciante não são fundamentos para alteração da verba honorária e deveriam ter sido suscitadas no tempo e modo adequados.

Diante do resultado do presente julgamento incide ainda o §11 do art. 85 do C.P.C. Assim, majoro os honorários arbitrados para R$ 8.000,00, atualizáveis a partir da intimação do presente.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1051972-51.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, é apelado TOWER TRAVEL BRASIL VIAGENS TURISMO E REPRESENTAÇÕES S.A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, DERAM PROVIMENTO ao recurso da ré, vencido o 2º Juiz, que negava provimento ao recurso. Tendo em vista o Julgamento não unânime e considerando o disposto no art. 942, 'Caput' e § 1º do CPC/2015, prossegue- se

o julgamento, nesta sessão, ficando convocados a integrarem a Turma Julgadora, o Desembargador Piva Rodrigues, como 4º Juiz, e o Desembargador Galdino Toledo Júnior, como 5º Juiz, os quais acompanharam a divergência. Portanto, por maioria de votos, NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, vencido o Relator Sorteado, que dava provimento ao recurso e declara voto." Acórdão com o 2º Juiz, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33070)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON LUIZ DE QUEIROZ, vencedor, JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO, vencido, CÉSAR PEIXOTO (Presidente), PIVA RODRIGUES e GALDINO TOLEDO JÚNIOR.

São Paulo, 2 de maio de 2022.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ, Relator Designado

Ementa: Apelação cível. Plano de Saúde. Contrato Coletivo de Prestação de Serviços Médicos e Hospitalares. Ação Declaratória de Nulidade de Cláusula Contratual c.c. Repetição de Indébito. Sentença de parcial procedência. Recurso apresentado pela ré, sustentando a legalidade da cobrança da mensalidade, relativa aos dois meses subsequentes ao pedido de rescisão contratual imotivada, por iniciativa da contratante. Contrato regido pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor. Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça. Súmula 100 desta Corte. Existência de cláusula contratual que acarreta manifesta desvantagem ao consumidor, feita com base no parágrafo único do art. 17, da RN 195/09, que já foi reputado nulo. Manutenção forçada do contrato por 60 dias fere a liberdade de contratar do consumidor. Multa excessiva. Resultado. Recurso não provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória de nulidade de cláusula contratual c.c. repetição de indébito julgada parcialmente procedente, para declarar nulas as cláusulas 30.1.1. das Condições Gerais, assim como qualquer outro dispositivo contratual, legal ou regulamentar, ainda que estabelecido pela ANS, que obrigue a autora a se manter vinculada ao vertente seguro saúde pelo período de prévio aviso, qual seja, 60 (sessenta) dias depois da comunicação de rescisão

Acesso ao Sumário

contratual, condenando a ré a restituir os R$30.220,36 (trinta mil, duzentos e vinte reais e trinta e seis centavos) pagos a maior e comprovados às fls. 31/32, corrigidos monetariamente desde o desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Diante da sucumbência, a ré também foi condenada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apela a ré, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a cobrança relativa aos meses de outubro e novembro de 2020 foi legítima, sendo inequívoca a ciência da autora acerca das disposições contratuais relativas à rescisão contratual, especialmente da necessidade de notificação prévia de 60 (sessenta) dias.

O recurso foi devidamente processado, com oferecimento de contrarrazões.

É o relatório do essencial.

Respeitado o entendimento do d. Relator Sorteado, Desembargador José Aparício Coelho Prado Neto, ouso discordar de seu voto, nos termos que seguem.

O contrato celebrado entre as partes estipula que o cancelamento imotivado poderá ocorrer por iniciativa de quaisquer das partes, após 12 meses de contrato, com, no mínimo, 60 dias de antecedência da data do efetivo cancelamento. Entretanto, referida estipulação é nula, vez que acarreta manifesta desvantagem ao consumidor.

Fica consignado que o contrato em questão é regido pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme se depreende da Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça:

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

E ainda, a Súmula 100 desta Corte de Justiça:

O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais.

No caso, nada obstante tratar-se de contrato coletivo, firmado entre pessoas jurídicas, a contratação visa atender a pessoas físicas, individualmente. Daí que há vulnerabilidade manifesta da contratante perante a operadora e a diferenciação de disciplina implicaria em dar tratamento diferente para situações iguais, colocando em desvantagem o consumidor hipossuficiente. Os destinatários finais dos serviços da embargada são os sócios e seus dependentes, portanto pessoas físicas.

A respeito, confira-se:

Nos contratos coletivos o beneficiário final é o consumidor, tal qual nos

Acesso ao Sumário

contratos individuais ou familiares. A interpretação restritiva dá ensejo a abusos que feririam gravemente o direito dos conveniados, que, quando menos esperassem, enfermos ou não, estariam sem nenhuma assistência médica. Recurso improvido. TJ/SP, Apelação 362 868-4/6, 4ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maia da Cunha, j. em 28 06 2005.

A questão torna-se evidente quando se verifica que o contrato em testilha contemplava apenas 3 beneficiários, todos da mesma família.

Em sentido análogo, *"a Quarta Turma consolidou o entendimento entre os colegiados de direito privado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao estabelecer que as operadoras de planos privados de saúde não podem rescindir unilateralmente e sem motivo idôneo os contratos coletivos com menos de 30 beneficiários. Ao negar provimento ao recurso especial de uma operadora, o colegiado consignou que, nessa hipótese, as bases atuariais são semelhantes às das modalidades individual ou familiar, em que há maior vulnerabilidade do consumidor" (Informativo STJ, 02.05.2019)*.

Com o mesmo entendimento:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PESSOA JURÍDICA.

VULNERABILIDADE CONCRETA. EXCEPCIONALIDADE. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A jurisprudência desta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresente em situação de vulnerabilidade. Precedentes.

3. Assim, tendo o TJPR consignado a vulnerabilidade concreta da pessoa jurídica na hipótese vertente, rever o entendimento da Corte local acerca da vulnerabilidade da empresa recorrida somente seria possível por meio do reexame do acervo fático-probatório existente nos autos, o que não se permite em recurso especial, ante o óbice da Súmula nº 7 deste STJ.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

Acesso ao Sumário

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1480596/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020)

A cláusula contratual tem como fundamento normativo o parágrafo único do art. 17, da RN 195/09, que foi considerado nulo, na Ação Civil Pública 0136265-83.2013.4.02.5101. Aliás, sobreveio a Resolução Normativa 455, da ANS, dando cumprimento a decisão.[1]

> Art. 1º Em cumprimento ao que determina a decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0136265-83.2013.4.02.51.01, fica anulado o disposto no parágrafo único do art. 17, da Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009.

Referida decisão judicial tem efeitos em todo o território nacional e os fundamentos que levaram ao reconhecimento da nulidade do dispositivo normativo estendem-se à cláusula contratual. Diz o julgado:

> "...cumpre ressaltar que a autorização, concedida pelo artigo 17 da RN/ANS 195/2009, para que os planos de saúde coletivos estabeleçam, em seus contratos, cláusulas de fidelidade de doze meses, com cobrança de multa penitencial, caso haja rescisão antecipada dentro desse período, viola o direito e liberdade de escolha do consumidor de buscar um plano ofertado no mercado mais vantajoso, bem como enseja à prática abusiva ao permitir à percepção de vantagem pecuniária injusta e desproporcional por parte das operadoras de planos de saúde, ao arrepio dos incisos II e IV, do art. 6º, do CDC.
>
> Diante de tal quadro, restou configurada a abusividade do art. 17 da Resolução Normativa da ANS nº 195, na medida em que tal dispositivo deixa os usuários de plano de saúde em situação de desvantagem em relação as operadoras e obrigam o consumidor, sob pena de suportar penalidades, a permanecer vinculado a determinado plano de saúde, mesmo que este não atenda mais suas necessidades".

Em suma, a manutenção forçada do contrato por 60 dias fere a liberdade de contratar do consumidor. A multa é excessiva, impede que o consumidor busque alternativas que melhor atendam suas necessidades e impõe a assunção de dívida pelo consumidor contra seu interesse, até mesmo quando não tem condições de pagar, como no presente caso.

Em casos análogos, esse E. Tribunal tem aplicado o entendimento exposto:

> EMENTA - PLANO DE SAÚDE - EMBARGOS À EXECUÇÃO - Improcedência - Recurso interposto pela embargante - Acolhimento (afastada, no entanto a preliminar de nulidade) - Execução movida pela seguradora que reclama o pagamento de duas mensalidades (aviso prévio), vencidas 60 dias após o pedido de cancelamento do plano, pela embargante

Acesso ao Sumário

1 Disponível em: (endereço eletrônico constante no texto original). Acesso em: 25/08/2021.

- Débito que é inexigível - Abusividade de exigência de cobrança de valor a título de aviso prévio - Artigo 17, parágrafo único da RN 195/2009 que foi invalidado em ação civil pública ajuizada em face da ANS (que, como consequência, editou a RN 455/2020) - Descabida a argumentação da operadora, no sentido de que o plano foi disponibilizado aos beneficiários durante o período relativo à cobrança (até mesmo diante da entrega, pela embargante, das 'carteirinhas' dos usuários juntamente com o pleito de cancelamento) - Cobrança indevida - Precedentes, inclusive desta Câmara - Execução que deve ser julgada extinta - Sentença reformada - Recurso provido.

(TJSP, Apelação Cível 1123432-06.2018.8.26.0100, Relator (a): Salles Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 25/05/2021, Data de Registro: 25/05/2021).

AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM DANOS MORAIS - Relação de consumo - Ação Civil Pública que, por decisão já transitada em julgado, declarou ser nulo para os consumidores o parágrafo único do artigo 17, da Resolução Normativa da ANS Nº 195/2009 - Recentemente a ANS, por meio da Resolução Normativa 455, acatando o decidido pela Justiça, revogou o parágrafo único do artigo 17 da RN 195 - A cláusula contratual 21.2.1 tem conteúdo idêntico ao dispositivo declarado nulo pela Justiça na mencionada ação, não podendo subsistir, pelo menos em relação à autora - Prevê ainda o artigo 15, inciso II, da Resolução Normativa 412/2016 da ANS que, após recebido o pedido de cancelamento, esse deve ser imediato - Assim, a ré não tem direito de cobrar da autora as duas mensalidades posteriores ao pedido de cancelamento - Sentença reformada para declarar a inexigibilidade do valor cobrado e, se o caso, a restituição da quantia eventualmente paga pela autora a esse título - Restituição, todavia, na forma simples, visto que nada nos autos leva a crer que a apelada tenha agido contra a boa-fé objetiva, dado que essa tinha respaldo tanto no contrato como na RN, que ainda estava em vigor - Danos morais não caracterizados - Inexistência de ato ilícito, já que a ré estava seguindo a norma vigente à época - Recurso provido em parte.

(TJSP, Apelação Cível 1013708-73.2018.8.26.0001, Relator (a): Mônica de Carvalho, 8ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 10/05/2021, Data de Registro: 10/05/2021)

Finalizando, as demais questões arguidas pelas partes ficam prejudicadas, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, perfilhada pela Ministra Diva Malerbi, no julgamento dos EDcl no MS 21.315/DF, proferido em 08/06/2016, já na vigência CPC/2015: "*o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (...), sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*".

Acesso ao Sumário

Na hipótese de apresentação de embargos de declaração contra o presente Acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestarem, no próprio recurso, a respeito de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução n.º 549/2011 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

Pelo exposto, NEGA-SE provimento ao recurso.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 27.538)

Cinge-se a controvérsia acerca da legalidade da cobrança efetuada pela Operadora de Plano de Saúde, relativa aos meses de outubro e novembro de 2020, tendo em vista o pedido de rescisão imotivada do contrato efetuado pela contrante no mês anterior, ou seja, em setembro de 2020.

Pois bem.

Inicialmente, importa observar que nenhuma abusividade se verifica na cláusula contratual que condicionada a rescisão imotivada do contrato à notificação prévia, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, pois, a par de sua clareza, encontra respaldo na Resolução Normativa nº 195/2009 da ANS.

Ademais, respeitado o entendimento do MM. Juiz "a quo", a sustentação da autora de desconhecimento da referida cláusula contratual é contrária à prova dos autos.

Nesse sentido, importa ressaltar que a previsão de rescisão contratual está prevista nas Condições Gerais do Contrato, especificamente na cláusula 29 e seguintes, constando expressamente na cláusula 29.1.1 que: "**o cancelamento imotivado do seguro por iniciativa da Seguradora e/ou do Estipulante, sem direito a devolução dos prêmios pagos, somente poderá ocorrer após a vigência do período de 12 (doze) meses e mediante comunicação por escrito de qualquer das partes, com no mínimo 60 (sessenta) dias de antecedência**" (cfr. fls. 186).

Note-se que a autora, quando da contratação, firmou o documento de fls. 24/27, no qual confirma ter recebido cópia das Condições Gerais do Contrato e do Manual do Usuário, de modo que não se revela verossímel a alegação de desconhecimento da referida exigência contratual (cfr. fls. 98).

Isso não bastasse, para estancar qualquer dúvida acerca do conhecimento prévio da autora acerca da necessidade de notificação prévia, tem-se o documento de fls. 22/23, no qual a autora, expressamente, solicita a dispensa do cumprimento da epigrafada exigência, sob a alegação de dificuldades financeiras.

Desse modo, considerando que a rescisão contratual foi postulada no mês

de setembro de 2021, revela-se exigível o pagamento da contraprestação relativa aos dois meses subsequentes, pois lastreada em expressa previsão contratual, cuja abusividade não se verifica.

Assim, impõe-se o acolhimento do recurso interposto pela ré para julgar improcedente a ação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da ré e condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) do valor causa.

JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO, Desembargador, Relator sorteado vencido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015402-37.2014.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante SILVIO VINICIUS DIAS ANDRINO, é apelado ECO 2 MIDIA AGENCIAMENTO DE ESPAÇO PARA PUBLICIDADE LTDA.-ME.

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 51.686)**

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

São Paulo, 3 de maio de 2022.

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA, Relator

Ementa: Franquia. Franqueado que tivera autuação por parte da Vigilância Sanitária do Município de São Carlos. Alegação de que os saquinhos de papel - invólucros para pães - seriam inadequados. Ausência de estudo técnico-científico que assim demonstrasse a inaptidão da embalagem para tanto. Franqueadora que demonstrara que em outros locais não havia óbice de autoridades sanitárias envolvendo o invólucro. Alegação de que dependeria inclusive de aprovação da Anvisa não fora demonstrada. Autor que se limitou a observar autuação da autoridade municipal que não trouxera nenhum dado técnico-científico

Acesso ao Sumário

correspondente, uma vez que referida autuação sequer apresenta signatário com conhecimento suficiente para tanto como biólogo, médico sanitarista, químico ou afim. Ausência de irregularidade por parte da franqueadora. Indenização pleiteada no âmbito material sem suporte, pois não demonstrada **a culpa correspondente. Danos morais sem consistência. Ausência de afronta à dignidade da pessoa humana do autor. Susceptibilidade exacerbada é insuficiente para tanto, haja vista que se trata de questão estritamente de âmbito comercial, e nada além disso. Sentença que se apresenta adequada. Apelo desprovido.**

VOTO

1. Trata-se de apelação interposta tempestivamente, com base na r. sentença de págs. 439/449, que julgou improcedente ação de indenização por danos materiais e morais, envolvendo contrato de franquia.

Alega o apelante que a sentença merece reforma, pois a obrigação do franqueador é transmitir ao franqueado o *know-how*, ou seja, o conjunto de informações originais de caráter técnico e prático que guardam relação com o desenvolvimento de um negócio, da qual tem a expertise, além de dar suporte ao negócio franqueado. A seguir, disse que tomou medidas administrativas para a liberação da comercialização das embalagens junto ao Município de São Carlos, mas, por exigência de licenciamento aos órgãos da Vigilância Sanitária, encaminhara o caso ao órgão da sede da empresa fabricante das embalagens. Continuando, declarou que se apresenta como refém da obrigação contratual, uma vez que as testemunhas comprovaram que a empresa do apelante estava em franco desenvolvimento, mas a Vigilância Sanitária do Município de São Carlos impossibilitou a utilização de saquinhos de papel com a publicidade, autuando, inclusive, o ora apelante. Prosseguindo, expôs que a fabricação da embalagem para pães não se enquadra como atividade a ser regulada pela Anvisa, como ressaltara a franqueadora, mas o órgão de Vigilância Sanitária de São Carlos não autorizou a atividade que o autor exercia naquela cidade, o que originou no fechamento da empresa. No mais, mencionou que o fato de a apelada ter diligenciado para tentar dissuadir o órgão de fiscalização sanitária não altera o fato de que seu produto não foi aprovado, devendo ser imputada à ré a causa de rescisão contratual. Em sequência, pleiteou indenização por danos morais, já que teve afronta à honra, dignidade e imagem, pois em razão da suspensão do uso da embalagem, por vedação da Vigilância Sanitária, já caracteriza o dano. Por último, pleiteou o provimento do recurso.

Acesso ao Sumário

Sem contrarrazões, certidão de pág. 470.

É o relatório.

2. A r. sentença apelada merece ser mantida.

O caso em exame envolve contrato de franquia, sendo que a franqueadora disponibilizara ao franqueado o produto caracterizado como embalagem, ou seja, saquinho para pães em que continha publicidade e era distribuído para as padarias no Município de São Carlos.

A Vigilância Sanitária municipal autuara o autor com base em que a embalagem em referência não estaria apta a alimentos, fazendo com que inclusive não mais exercesse as atividades.

A franqueadora, por seu lado, destacou que as embalagens referidas são aceitas nos demais locais, não tendo conhecimento de nenhum óbice, além do que, referidas embalagens não estão vinculadas à aprovação da Anvisa.

Ademais, o próprio autor apelante ressaltou que não mais tivera condições de distribuir os saquinhos para pães com a publicidade correspondente somente no Município de São Carlos, tanto que a franqueadora disponibilizou outras praças, o que não fora de interesse do recorrente.

No mais, apresenta-se bastante inusitado que somente a Prefeitura de São Carlos não admitia a utilização dos saquinhos com publicidade para embalar pães, sendo que não existe nenhum estudo técnico-científico de que algo pudesse interferir na qualidade dos alimentos ou algo similar, e, em análise perfunctória, configuraria inclusive arbitrariedade da municipalidade em referência, contudo, irrelevante para o desfecho da ação.

Deste modo, efetivamente a franqueadora disponibilizou ao franqueado o que constara do contrato, e o franqueado exerceu sua atividade por determinado tempo de forma regular.

Por outro lado, nada consta dos autos de que efetivamente tais embalagens seriam impróprias para produtos alimentícios, limitando-se exclusivamente a uma autuação por parte da Vigilância Sanitária de São Carlos que, ao que consta, sequer seria um biólogo, médico sanitarista, químico ou outro profissional habilitado para tanto.

Desta forma, efetivamente o caso em exame se caracteriza como fortuito ou força maior, pois nenhuma participação inadequada da franqueadora ficou demonstrada, mesmo porque, o produto referido tinha regular circulação em outros locais, consequentemente, não se pode impor à franqueadora a culpa pelo desfazimento do pactuado.

Desta maneira, a sentença levou em consideração a situação fática e isolada envolvendo exclusivamente o autor e o Município de São Carlos, e nada além disso, fato que, por si só, apresenta-se insuficiente para as pretensões de

Acesso ao Sumário

indenização no âmbito material.

Quanto aos danos morais, não se vislumbra supedâneo, haja vista que a questão é estritamente de direito patrimonial, portanto, disponível, não se identificando nenhuma afronta à dignidade da pessoa humana do autor ou exposição à situação vexatória, e susceptibilidade exacerbada é insuficiente para a verba reparatória pretendida.

Em decorrência do desfecho da demanda, a sucumbência permanece inalterada, haja vista a ausência de contrarrazões.

3. Com base em tais fundamentos, **nega-se provimento ao apelo**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000820-56.2018.8.26.0459, da Comarca de Pitangueiras, em que é apelante JOÃO EMILIANO DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ.

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 observação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 51301)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MORAIS PUCCI (Presidente) e FLAVIO ABRAMOVICI.

São Paulo, 10 de maio de 2022.

MELO BUENO, Relator

Ementa: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ENERGIA ELÉTRICA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Faturas indevidamente pagas - Equívoco atribuível ao apelante - Restituição - Impossibilidade - Danos morais não caracterizados - Ação improcedente - Recurso desprovido, com observação.

Acesso ao Sumário

VOTO

Apelação interposta contra a r. sentença de fls. 175/179, que julgou improcedente 'ação de obrigação de fazer c/c repetição do indébito e indenização por danos morais', fundada em prestação de serviços de energia elétrica. O ape-

lante sustenta, em síntese, cobrança indevida e em duplicidade; restituição em dobro do indébito; alternativamente, compensação dos valores; corte no fornecimento de energia elétrica; danos morais (fls. 182/194).

O recurso foi processado, é tempestivo e isento de preparo por ser o apelante beneficiário da justiça gratuita (fls. 37/38), com resposta a fls. 201/204.

É o relatório.

A presente ação foi proposta visando ao reestabelecimento do serviço de energia elétrica, à restituição em dobro das faturas indevidamente pagas (R$856,52), bem como à indenização por danos morais de 20 salários mínimos. À causa foi atribuído o montante de R$19.936,52.

E, de acordo com a r. sentença recorrida, a presente ação foi julgada improcedente, condenando o apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a justiça gratuita.

Depreende-se dos autos que o apelante é locatário de imóvel localizado à Rua Rui Barbosa, nº 114, cujas faturas de energia elétrica possuem o código 3877701, e são de titularidade de Geraldo Massoni. Para o mesmo logradouro, "Rua Rui Barbosa, nº 114, Frente" são enviadas as faturas de energia elétrica de código 3877728, que até novembro/2017 eram emitidas em nome de Leandro Ferreira de Lima, e a partir de dezembro daquele ano passaram ao nome de Wesley Nunes.

Ocorre que, nos meses de julho/2017, setembro/2017, novembro/2017, dezembro/2017 e janeiro/2018, o apelante adimpliu as faturas de seu vizinho, isto é, aquelas com código 3877728, conforme comprovado a fls. 17/26, deixando de pagar aquelas referentes ao seu medidor.

Não restou demonstrada a emissão defeituosa das faturas pela apelada, nem o pagamento em duplicidade das contas de energia elétrica. Conforme consignado pela r. sentença, "é de responsabilidade do usuário do serviço de energia elétrica a atualização cadastral e a conferência da unidade consumidora do momento da realização do pagamento. (...) O autor alegou ter ocorrido pagamento em duplicidade quanto à unidade consumidora 3877728, mas não apresentou nos autos qualquer prova do suposto pagamento em dobro, não tendo **demonstrado, por exemplo, a existência de dois comprovantes de pagamentos distintos referentes à mesma unidade consumidora e ao mesmo mês de consumo**" (fls. 177).

Com efeito, é lícito à concessionária suspender o fornecimento de energia elétrica, nos termos do artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/95, se, após prévio aviso, não promover o consumidor o pagamento devido, em se tratando de inadimplemento de consumo regular, e de débito que era, à época, atual. Do contrário, haveria distorção do princípio da continuidade do serviço público, o

Acesso ao Sumário

qual visa a preservar a coletividade e não situações individuais, cujo inadimplemento é induvidoso.

Deste modo, a r. sentença recorrida não comporta modificação, cuja manutenção pelos seus próprios fundamentos é medida que se impõe. E, por força do art. 85, §11, do CPC, os honorários advocatícios devidos ao patrono da apelada são majorados a 15% sobre o valor atualizado da causa, R$19.936,52 (dezenove mil, novecentos e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), observado o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso, com observação**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015546-32.2020.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante CONSTRUTORA NOVO PRUMO LTDA., é apelado OMSC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 50.065)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente), PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO e SILVÉRIO DA SILVA.

São Paulo, 10 de maio de 2022.

SALLES ROSSI, Relator

Ementa: COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - AÇÃO DE PRORROGAÇÃO DE CONTRATO C.C. PAGAMENTO DE MULTA CONTRATUAL E PERDAS E DANOS - Parcial procedência - Preliminar de nulidade de citação - Acolhimento - Carta enviada ao endereço do sócio da requerida e recebida por terceiros - Violação do art. 248, § 2º, do CPC - Inaplicabilidade, in casu, da teoria da aparência - Hipótese de nulidade absoluta - Exegese dos arts. 280 e 281, do CPC - Nulidade de todos os atos praticados a partir do ato citatório - Reabertura de prazo para oferecimento de defesa - Sentença anulada - Recurso provido

Acesso ao Sumário

VOTO

VOTO DO RELATOR

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a respeitável sentença de fls. 341/344, proferida em autos de ação de prorrogação de contrato c.c. pagamento de multa contratual e perdas e danos que, apreciando pelo mérito os pedidos contidos na inicial, acabou por decretar a parcial procedência dos mesmos, determinando a prorrogação, por 180 dias, do contrato firmado pelas partes e o fornecimento, pela ré, dos documentos necessários para viabilizar a quitação do mesmo, além de condenar a requerida a indenizar a autora, a título de danos materiais, no montante de R$ 263,99, e a arcar com os ônus da sucumbência.

Opostos embargos de declaração pela autora (fls. 348/351), foram os mesmos acolhidos para fixar como termo inicial da prorrogação a data do trânsito em julgado da ação e estabelecer que a determinação para entrega de documentos deve ser cumprida, sob pena de pagamento de multa e perdas e danos, conforme previsão contratual.

Inconformada, apela a requerida, alegando, preliminarmente, nulidade de citação.

No mérito, alega que, como decorreu o prazo contratual de 180 dias e não foi apresentada a documentação prevista na cláusula 3ª, do contrato, este foi anulado, perdendo a eficácia, nos termos da sua cláusula 5ª.

Diz que, não se conformando a autora com a extinção da avença, ajuizou a presente ação, objetivando a prorrogação compulsória da opção de compra, mesmo contra a vontade da apelante, o que foi deferido pela r. sentença, sem observância do integral teor do contrato e das demais provas constantes dos autos.

Aduz que não alterou unilateralmente a avença, mas apenas propôs alterações, que só ocorreriam se fossem aceitas por ambas as partes.

Sustenta que a cláusula 5ª, do contrato, prevê a nulidade, extinção e ineficácia da opção de compra no caso da não apresentação da documentação do imóvel e da própria vendedora por esta, não se exigindo justificativas ou motivações para a inação, havendo a possibilidade de prorrogação da avença se as partes assim decidissem.

Afirma que referida cláusula desobrigou a ré de apresentar os documentos, inexistindo, no contrato, qualquer punição relacionada a esse fato, já que a multa contratual estipulada na cláusula 6ª só incidiria no caso de não ser exercida a opção de compra prevista na cláusula 1ª, após o cumprimento das exigências estabelecidas no contrato. OU seja, a não entrega de documentos (situação contratualmente prevista) é fato que impede a aplicação de multa.

Ressalta que a possibilidade de prorrogação prevista no contrato não é incondicional, direta ou imediata, exigindo expressa concordância das partes, o que não se verificou, apesar das reuniões, contatos e tentativas, que restaram

Acesso ao Sumário

infrutíferas, devendo ser indeferida a prorrogação pleiteada.

Salienta que a não apresentação de documentos e a não anuência com a prorrogação do contrato são direitos expressos e legítimos da apelante e que, apesar do ânimo em prorrogar, as partes jamais chegaram a um acordo, que, de qualquer modo, exigiria formalização.

Assevera que, durante as negociações, propôs um novo preço para a opção de compra e não um novo contrato ou algum tipo de imposição, não tendo havido má-fé em sua conduta, uma vez que o contrato não veda essa possibilidade e, se a apelada não concordasse, bastaria descartar a proposta.

Alega que o fato de a apelada considerar a proposta exagerada, inaceitável, inadequada ou contrária a seu interesse comercial não importa em má-fé da proponente, nem poderia resultar numa prorrogação compulsória do contrato, posto que tal consequência não é prevista em lei, podendo, quando muito, resultar na supressão dos supostos exageros.

Diz que não há que se falar em mensuração inespecífica se a apelada não se opôs ao preço de venda, tendo até mesmo redigido o contrato, e que quaisquer atos, condutas, providências e gastos assumidos por ela, decorrentes da procuração pública, são de sua inteira responsabilidade, posto que de seu próprio interesse.

Pugnou, ao final, pelo provimento do apelo.

Contrarrazões às fls. 401/408.

É o relatório.

Recebo o recurso interposto, no duplo efeito, na forma do artigo 1.012, *caput*, do CPC, passando ao seu julgamento, conforme autoriza o inciso II, do artigo 1.011, do mesmo Estatuto.

O recurso comporta provimento.

A preliminar de nulidade de citação merece ser acolhida.

Com efeito, é da petição inicial que se observa que a autora requereu a citação da empresa-ré no endereço de seu sócio Gabriel Sayegh, residente na Rua Conselheiro Zacarias, nº (...) - jardim Paulista - São Paulo - SP (fls. 01), uma vez que correspondência encaminhada pouco antes do ajuizamento da ação para o endereço da sede da empresa havia sido devolvida pelo Correio, com informação de que ela havia mudado (fls. 47/48).

Determinada a citação da requerida (fls. 321) e expedida a competente carta de citação para o endereço indicado na inicial (fls. 323), a correspondência retornou ao remetente com a informação "Desconhecido" (fls. 326).

Intimada a manifestar-se (fls. 327/329), requereu, então, a autora a citação da ré na pessoa de seu outro sócio (Pedro José Siqueira Souza - fls. 334/336), residente na Rua Ernesto de Florian, nº (...) - Parque Guarani - São Paulo - SP

Acesso ao Sumário

(fls. 330).

Expedida nova carta de citação para o endereço indicado (fls. 338), o aviso de recebimento retornou assinado por Edileuza Alves (fls. 339).

Decorrido *in albis* o prazo para resposta (fls. 340), prolatou o MM. Juiz *a quo* a r. sentença de fls. 341/344, na qual reconheceu a revelia da ré e julgou parcialmente procedente a ação, afastando apenas o pedido de aplicação de multa contratual.

Dispõem os arts. 239, *caput* e § 1º; 242, *caput*; 248, *caput* e §§ 2º e 4º; 280 e 281, do CPC:

Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução.

Art. 242. A citação será pessoal, podendo, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal ou do procurador do réu, do executado ou do interessado.

Art. 248. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório. (...)

§ 2º Sendo o citando pessoa jurídica, será válida a entrega do mandado a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração ou, ainda, a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências. (...)

§ 4º Nos condomínios edilícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, que, entretanto, poderá recusar o recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente.

Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.

Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

Cândido Rangel Dinamarco, *in* Instituições de Direito Processual Civil - Col. II, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2017, p. 597/599 ensina que:

"*Citação é o* ato mediante o qual se transmite ao demandado a ciência da propositura da demanda, tornando-o parte no processo. *Corretamente e com*

Acesso ao Sumário

esse mesmo significado define-a o art. 238 do Código de Processo Civil como 'o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual'. Antes de citado o sujeito indicado pelo demandante como réu ou executado é apenas parte na demanda, mas no processo não é - e essa qualidade lhe é outorgada pela citação. Embora o processo já tenha existência jurídica desde o momento em que proposta a demanda, sem ela, e portanto sem réu na relação processual, *seriam ineficazes todos os atos que se realizassem e seus efeitos finais, quando desfavoráveis ao demandado. (...)*

Considerada toda essa importância política e sistemática da citação, solenemente a lei a declara indispensável para a validade do processo *(art. 239, caput)*. À falta dela o processo todo será viciado, inclusive o ato final consistente na sentença de mérito (processo ou fase de conhecimento) ou entrega do bem (execução)".

E adiante prossegue o processualista (*in op. cit*., p. 698):

"*Não são muitas as nulidades cominadas no Código Processo Civil. Ele proclama de modo expresso que a citação é indispensável para a validade do processo (art. 239) e depois estabelece que as próprias citações, assim como as intimações, serão nulas quando deixarem de observar as prescrições legais (art. 280); (...)*".

Disso tudo se infere que a citação da pessoa jurídica será válida se feita a pessoa com poderes de gerência ou administração ou a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências. A inobservância dessa regra importará em nulidade da citação e de todos os atos subsequentes que dela dependam, podendo ela ser declarada até mesmo de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública (nulidade absoluta).

No caso em exame, a pessoa que assinou o aviso de recebimento (fls. 339) não é sócia da pessoa jurídica, nem detém poderes de gerência ou de administração (conforme se vê de fls. 334/336 e 384/392), não sendo também funcionário responsável pelo recebimento de correspondências (posto que a carta não foi entregue no endereço da sede da empresa). Se assim é, a citação foi realizada sem observância da prescrição legal, sendo, pois, nula.

Como o processo prosseguiu sem que a ré integrasse a relação jurídica processual, inclusive com prolação de sentença desfavorável, de rigor a anulação de todos os atos do processo a partir da citação, diante do evidente prejuízo da parte.

Esse, aliás, é o entendimento do C. STJ, como se pode ver do seguinte julgado:

"*RECURSO ESPECIAL.* AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CITAÇÃO. TEORIA DA

Acesso ao Sumário

APARÊNCIA. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. NULIDADE RECONHECIDA. VÍCIO TRANSRESCISÓRIO. PREJUÍZO EVIDENTE. (...)

2. Interposição de recurso de apelação suscitando preliminar de nulidade do processo por vício de citação.

3. Cinge-se a controvérsia a definir se é válida a citação de pessoa jurídica efetivada em endereço diverso de sua sede ou filial e recebida por pessoa estranha aos seus quadros sociais ou de funcionários.

4. A jurisprudência desta Corte, abrandando a regra legal prevista no artigo 223, parágrafo único, segunda parte, do Código de Processo Civil, com base na teoria da aparência, considera válida a citação quando, encaminhada ao endereço da pessoa jurídica, é recebida por quem se apresenta como representante legal da empresa, sem ressalvas quanto à inexistência de poderes de representação em juízo.

5. Inaplicabilidade da teoria da aparência no caso concreto em que a comunicação foi encaminhada a endereço desatualizado e no qual há muito não mais funcionava a pessoa jurídica e recebida por quem não mantinha relação com a ré, nem de subordinação nem de representação.

6. O vício de nulidade de citação é o defeito processual de maior gravidade em nosso sistema processual civil, tanto que erigido à categoria de vício transrescisório, podendo ser reconhecido a qualquer tempo, inclusive após o escoamento do prazo para o remédio extremo da ação rescisória, mediante simples alegação da parte interessada.

7. Os deveres de informação, boa-fé, probidade, lealdade e cooperação, exigíveis das partes na execução dos contratos, não têm a força de expungir o princípio constitucional do devido processo legal.

8. Por aplicação do princípio da pas de nullité sans grief, mesmo os vícios mais graves não se proclamam se ausente prejuízo às partes.

9. No caso, o prejuízo é evidente diante do prosseguimento do processo sem a apresentação de defesa, seguido de julgamento antecipado da lide, a despeito da alegação de que indispensável a produção de prova pericial para estabelecer o valor real do aluguel mensal referente ao imóvel.

10. Recurso especial provido". (REsp. nº 1.449.208/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. p/Acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. em 18/11/2014).

Nem se alegue aplicação da teoria da aparência, eis isso só é possível quando a citação se dá no endereço da sede da empresa e é recebida por pessoa que, ainda que sem poder expresso para tanto, assina sem objeção, ou por funcionário responsável pelo recebimento de correspondências.

Acesso ao Sumário

Nesse sentido, tem decidido o C. STJ:

"*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. SÚMULA 568/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DA APARÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

2. Aplica-se a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação via postal com aviso de recebimento (AR), efetivada no endereço da pessoa jurídica e recebida por pessoa que, ainda que sem poder expresso para tanto, a assina sem fazer nenhuma objeção imediata. (...)" (AgInt no AREsp. nº 1.348.261/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 28/05/2019).

No caso em exame, como a carta de citação foi enviada para o endereço diverso da sede da empresa e recebida por pessoa estranha aos seus quadros sociais, a citação é nula, devendo, então, ser anulados todos os atos praticados a partir dela, diante do evidente prejuízo sofrido pela parte, abrindo-se novo prazo para que a ré ofereça defesa e seguindo-se o processo em seus ulteriores termos.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no âmbito do C. STJ que, para esse fim, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Isto posto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar a reabertura de prazo para defesa.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1090298-17.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FÁBIO DA SILVA ARAÚJO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado CCISA 14 INCORPORADORA LTDA.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, rejeitadas as preliminares. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.631)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente) e LÍGIA ARAÚJO BISOGNI.

São Paulo, 9 de maio de 2022.
GOMES VARJÃO, Relator

Ementa: Promessa de compra e venda de imóvel. Ação declaratória de abusividade, cumulada com consignatória em pagamento.

Não havendo sequer menção de cobrança de encargos em desacordo com o contrato e/ou em desconformidade com as normas que disciplinam o negócio jurídico celebrado pelas partes, fica evidente que a perícia contábil em nada contribuiria para o desfecho da causa. Cerceamento de defesa inocorrente. Preliminar rejeitada.

Os elementos reunidos nos autos denotam que a inadimplência do apelante é bem anterior ao início das medidas de contenção da pandemia de Covid-19. Ademais, ainda que não se ignore os nocivos efeitos econômico-financeiros da crise sanitária global, ela não pode servir de autorização para o inadimplemento das obrigações validamente assumidas, tampouco como fundamento para isentar completamente os devedores de eventuais encargos moratórios. Improcedência mantida.

Recurso improvido, rejeitada a preliminar.

VOTO

A r. sentença de fls. 251/253, cujo relatório se adota, julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça a ele concedida.

Apela o autor (fls. 256/277). Preliminarmente, sustenta que houve cerceamento de defesa, eis que não lhe foi permitido exaurir todos os meios de prova para demonstrar o seu direito. Afirma que requereu a realização de perícia contábil a fim de provar a abusividade dos juros cobrados pela ré. No mérito, aduz que é notável a relação entre o inadimplemento contratual e a pandemia de Covid-19. Argumenta que o inadimplemento total das parcelas do contrato teve início em julho de 2020, quando sua situação financeira entrou em colapso por conta das medidas de contenção do coronavírus. Assevera que é cabeleireiro, sendo que sua atividade profissional foi diretamente afetada pelas medidas de isolamento social. Assinala que, até a pandemia, sempre pagou as parcelas

Acesso ao Sumário

ajustadas no contrato. Acrescenta que, em razão da pandemia, o contrato tornou-se abusivo. Consigna que, em conformidade com o art. 393 do CC, o devedor não responde por prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior. Registra que, como o inadimplemento ocorreu exclusivamente em razão da pandemia, é incabível a cobrança de encargos moratórios. Salienta que não pretende obrigar a ré a receber prestação diversa da contratada. Ressalta que a situação excepcional gerada pela crise sanitária justifica a aplicação da teoria da imprevisão à hipótese dos autos. Sob tais fundamentos, requer a anulação ou a reforma da r. sentença.

Recurso contrariado (fls. 280/297).

É o relatório.

Cuida-se de ação declaratória, cumulada com consignatória em pagamento fundada no compromisso de compra e venda do apartamento nº 42, torre 1, do Condomínio Residencial Dez Praia Grande, celebrado pelas partes, em fevereiro de 2014, pelo valor de R$173.043,29, a ser pago parceladamente.

Na inicial, o apelante relatou que já havia adimplido a importância de R$129.867,42, mas, em razão da pandemia de Covid-19, havia ficado inadimplente. Esclareceu que o saldo devedor atualizado era de R$172.925,60 e que propôs à apelada o pagamento de R$90.000,00 à vista para quitação do contrato ou, subsidiariamente, o distrato com a devolução dos valores já pagos. Argumentou que a situação gerada pela pandemia tornou o negócio excessivamente oneroso, autorizando a aplicação da teoria da imprevisão.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial, eis que o apelante sequer menciona a cobrança de encargos em desacordo com o contrato e/ou em desconformidade com as normas que disciplinam o negócio jurídico celebrado pelas partes. Desta feita, fica claro que a perícia contábil em nada contribuiria para o desfecho da causa.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

A planilha transcrita na exordial indica que a primeira parcela inadimplida pelo apelante foi a intermediária vencida em 30.12.2019, no valor de R$5.229,98 e, depois dela, a parcela mensal de R$1.789,36, vencida em 10.02.2020 (fl. 13). Como muito bem assinalado pela r. sentença, as medidas governamentais de contenção da pandemia de Covid-19 tiveram início em 24.03.2020.

Diante disso, não se sustenta a alegação do recorrente de que seu inadimplemento está diretamente relacionado à pandemia, pois ele é bem anterior à crise sanitária global.

Acrescente-se que, ainda que não se ignore os efeitos nocivos da pandemia de Covid-19 tanto na economia global quanto nas finanças de parcela relevante da população, a crise sanitária não pode servir de autorização para o inadimplemento das obrigações validamente assumidas, tampouco como fun-

Acesso ao Sumário

damento para isentar completamente os devedores de eventuais encargos moratórios.

Releva consignar, ainda, que de acordo com a aludida planilha transcrita na inicial, o débito atualizado do apelante, em maio de 2020, era de R$22.046,28 (fl. 13).

O apelante afirmou ter condições de pagar R$90.000,00 à vista para obter a quitação do contrato, mas não esclareceu a razão pela qual não poderia utilizar parte desse valor para pagar a dívida vencida e manter o contrato.

Apesar de negar taxativamente, o comportamento do apelante faz parecer que, como bem consignado na r. sentença, ele quer obrigar a apelada a receber obrigação diversa da contratada, utilizando a pandemia de Covid-19 como justificativa, o que é claramente incabível.

Correta, portanto, a r. sentença que merece integral confirmação.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, nego provimento ao recurso e, com fundamento no §11, do art. 85 do CPC, majoro os honorários advocatícios de sucumbência para 15% do valor atualizado da causa.

É meu voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004354-75.2020.8.26.0220, da Comarca de Guaratinguetá, em que são apelantes SU GUANHUA e JIEZHEN ZHAO, NOME EM PORTUGUÊS ARIANE, são apelados CARLOS RENATO DA CUNHA, PAULO HENRIQUE DA CUNHA e J. M. CUNHA & CIA. 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 37.282)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROSANGELA TELLES (Presidente sem voto), PAULO AYROSA e ANTONIO RIGOLIN.

São Paulo, 11 de maio de 2022.

FRANCISCO CASCONI, Relator

Ementa: AÇÃO INDENIZATÓRIA - ACIDENTE DE TRÂNSITO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - DESATE QUE SE COADUNA COM O SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DO "ONUS PROBANDI" ADO-

Acesso ao Sumário

TADO PELO ORDENAMENTO PROCESSUAL PÁTRIO - DESENCADEADA A LITIGIOSIDADE, NÃO ANGARIADOS INDÍCIOS A CONTRADITEM DINÂMICA DO ACIDENTE E QUE PERMITISSEM RESPONSABILIZAR OS AUTORES PELA COLISÃO, DO QUE RESULTA A INVIABILIDADE DO ACOLHIMENTO DE PRETENSÃO DOS INSURGENTES - ELEMENTOS JUNGIDOS CORROBORAM VERSÃO AUTORAL E QUE COLISÃO NARRADA DECORREU DE EPISÓDIO GROTESCO E IRRACIONAL DE FÚRIA DO REQUERIDO, AO QUE TUDO INDICIA CAUSADO POR INGESTÃO DE PSICOTRÓPICOS E MEDICAMENTOS CONTROLADOS - VALOR DOS DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS ADEQUADAMENTE SOPESADOS, ANTE OBSERVÂNCIA DAS PECULIARIDADES DO VEÍCULO ENVOLVIDO - REMANESCENDO INCÓLUME - RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Apelação interposta contra r. sentença de fls. 299/306, cujo relatório adoto, aclarada a fls. 311, que julgou procedente ação indenizatória, em virtude de acidente de veículos, condenados os requeridos solidariamente no pagamento de indenização por danos materiais à empresa autora no valor de R$ 31.790,92, bem como ao pagamento de danos morais de R$ 10.000,00 para o autor Carlos e de R$ 5.000,00 ao autor Paulo Henrique, respondendo os vencidos pela taxa judiciária, demais despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Recorrem os vencidos em busca de reforma do julgado. Afirmam que os apelados provocaram o acidente, devendo arcar com os prejuízos advindos. Apontam que houve condenação por danos materiais ao pagamento de indenização de R$ 31.792,92, enquanto o valor do veículo na Tabela Fipe é de R$ 16.071,00, de forma que sustentam que o valor da condenação supera o valor real de mercado do veículo, pugnado seja adotado o menor valor.

Recurso contrariado (fls. 323/329).

É o breve relatório.

Registre-se que o recurso é tempestivo e preenche os requisitos do art. 1.010 do CPC.

Extrai-se dos autos, que os autores ingressaram com ação para ressarci-

Acesso ao Sumário

mento de danos causados ao veículo de propriedade da pessoa jurídica autora, bem como reparação por danos morais a seu condutor e passageiro. Segundo relato inicial, em 16.07.2020, o autor Carlos Renato da Cunha conduzia o veículo VW Kombi, placas DDH3996, pela Avenida Juscelino Kubistcheck, em Guaratinguetá, estando o coautor Paulo Henrique da Cunha como carona, quando Su Guanhua, em virtude da redução da marcha do trânsito, desceu do veículo que conduzia, um JEEP Compass, placas CUC1500, pertencente ao correquerido, e passou a desferir socos no motorista da Kombi, não suficiente, com a retomada do fluxo, o requerido perseguiu a Kombi vindo a colidir com sua traseira, arremessando o automotor à calçada. Após a colisão, o réu, sem camisa e visivelmente transtornado, desceu do veículo e passou a ameaçar os autores com um pedaço de vidro, evadindo-se do local a pé. Foram encontrados entorpecentes no veículo conduzido pelo requerido. Os fatos delineados foram capturados pelas câmeras da Municipalidade. Apontado prejuízo material na Kombi de R$ 31.790,92, além de pretensão de reparação moral aos autores pelo lamentável episódio.

Em defesa, apresentaram os requeridos versão fática diversa. Afirmam que os requerentes ao ultrapassarem o veículo conduzido requerido passaram a proferir ofensas ("Covideiro Chinês", "volta para China", "Chineses assassinos" e "Comunistas"). Iniciaram perseguição aos autores, segundo alegam para alcança-los para que fosse acionada a polícia. Reputam que em decorrência de freada brusca pelo condutor da Kombi foi causado o acidente (colisão), que as lesões aos autores decorreram da colisão, pugnando pela improcedência da demanda.

Devidamente processada a demanda, sobreveio a r. sentença, que ao analisar o acervo probatório acolheu integralmente a pretensão autoral, corroborada pelos indícios jungidos, confirmando que os fatos decorreram como narrado na exordial e evidenciando episódio lamentável, grotesco e irracional de fúria causado pelo requerido Su Guanhua, ao que tudo indicia em virtude de ingestão de psicotrópicos (chá de cogumelo e maconha), além de remédios controlados:

> "*A fim de comprovar os fatos, os autores acostaram boletim de ocorrência e auto de prisão em flagrante (fls.18/31), cópias das peças do inquérito policial nº 2174254/2020 (fls.32/124), fotografias (fls.135/141), orçamentos (fls.142/148) e imagens do circuito de câmeras da Prefeitura Municipal (fl.278).*
>
> *Quanto à prova oral, a testemunha Andreia Aparecida Leme dos Santos, policial militar, contou que: 'foram acionados na Avenida JK e quando chegaram o carro do requerido estava abandonado e ele não estava lá. Soube que o autor foi agredido e seu carro foi atingido. Diligenciaram encontraram o réu a pé, próximo ao local. Apresentava o autor ferimento no rosto. A Kombi estava bem danificada. O carro do réu ainda estava*

Acesso ao Sumário

encostado na Kombi, já que a arrastou. O réu estava sozinho e a pé, não resistindo à prisão, mas quando entrou na viatura, passou a gritar, falar em outro idioma, quebrar a viatura e agredir o policial. O réu dizia que 'ele falava mal do meu pai'. O réu disse que havia usado chá de cogumelo, sertralina e maconha, ora afirmava e ora negava. No carro, tais drogas foram encontradas, inclusive chá preparado, sertralina e maconha, também dichavador. Precisaram de apoio de mais policiais, pois ele estava transtornado. Não teve acesso às câmeras do COI. A agressão ao policial foi no hospital, acompanhou toda a diligência. Como o réu estava muito alterado, foi medicado dentro da viatura, pela equipe médica'.

O policial militar Wagner Luiz Oliveira Pinto disse que: 'foram acionados para atender ocorrência de acidente de trânsito. O condutor do JEEP não estava no local. Viu pelas câmeras do COI que o réu bateu na Kombi propositalmente, desceu e agrediu o autor. O acusado foi encontrado, estava alterado. Ele passou a bater com a cabeça na viatura, danificando a viatura. Foram ao pronto socorro para que o réu fosse medicado e lá ele agrediu o policial Bernardes. No carro do réu foram localizadas garrafas com chá de cogumelo, maconha e remédios controlados. Conversou com o autor e ele foi agredido, conforme gravação das câmeras. O autor estava em choque, sem entender o que havia ocorrido. A Kombi foi arrastada por vários metros. O réu não falava coisa com coisa. O policial ficou ferido no braço e no rosto.

Assim, encerrada a instrução, nota-se que o réu 'SU', por razões desconhecidas, eis que não comprovado qualquer xingamento xenófobo praticado pelos autores, investiu em estado de fúria contra os demandantes.

Evidenciada pela instrução, de outro lado, que o primeiro demandado estava sob o efeito de substâncias entorpecentes diversas, encontradas em seu carro, bem como pelo relato uníssono dos policiais militares, que narraram estar tal requerido completamente alterado e agressivo.

O acervo probatório é robusto no sentido de que a atitude adotada pelo primeiro demandado revelou-se dolosa e danosa aos autores.

Além das fotos trazidas aos autos, há, ainda, uma mídia em CD, nas quais estão gravadas as imagens do evento, captadas pelas câmaras do COI.

Conforme se infere das imagens, o requerido, condutor do Jeep, colide com a traseira da Kombi, vindo esta a perder o controle, interceptando a frente do próprio veículo que o atingiu.

Os estragos na traseira do automóvel dos requerentes são visivelmente identificados na imagem, bem como o momento em que o réu, sem camisa, sai de seu veículo e inicia uma discussão com os autores, evadindo-se em seguida do local e sendo abordado pelos policiais militares.

Acesso ao Sumário

Vale destacar que o conteúdo desta mídia não foi objeto de impugnação e corrobora a prova documental e testemunhal, inclusive no que tange à colisão perpetrada pelo réu na traseira do veículo Kombi de propriedade da terceira autora, que aparenta ter sido intencional.

Ademais, constatou que o réu havia consumido drogas (fls.61/52 e 119/123), sendo, inclusive, encontrada no interior de seu veículo uma porção de maconha, chá de cogumelo e medicamentos controlados.

Com efeito, o réu apresentou lesões de natureza leve, ao passo que os autores, em virtude das agressões e da colisão, também suportaram lesões leves no rosto (fls.140/141), o que afasta a tese de que se defendeu, tão somente, prevalecendo, sim, que, em virtude de seu estado, perseguiu o veículo dos requerentes e, de forma violenta, colidiu na traseira do veículo Kombi, agredindo o seu condutor.

Quanto ao segundo autor, embora não tenha sofrido lesões visíveis, tem-se que os fundamentos do pedido de indenização por danos morais baseia-se em todo o constrangimento suportado ao presenciar a situação do primeiro autor sendo agredido pelo réu, além do susto pela colisão do automóvel e alteração de seu estado psíquico.

Não há que se falar que se tratou de mero acidente de trânsito, inerente às mazelas do convívio em sociedade, mas sim de evento doloso e traumático, causado pelo uso de entorpecentes pelo primeiro réu.

Portanto, aos requeridos cabe o dever de indenizar, nos exatos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil. E os danos materiais e morais estão evidenciados.

As avarias causadas pelo réu no veículo VW/KOMBI, placa DDH3996, de propriedade da terceira autora, como acima apontado, restaram devidamente comprovadas pelo acervo probatório, notadamente as imagens das câmeras do COI, de modo que, diante dos orçamentos apresentados a fls.142/148, tem-se como devida a indenização no valor de R$ 31.790,92.

A ocorrência de danos morais, ou seja, que atingiram a esfera subjetiva dos autores é evidente, diante das lesões físicas sofridas pelo primeiro autor da Kombi, bem como o padecimento psicológico suportado pelos demandantes.

No que tange ao valor da indenização, a razoabilidade na fixação do quantum consiste, principalmente, na análise das circunstâncias em que se deu o fato lesivo e de sua repercussão sobre a esfera de direitos da vítima, bem como capacidade econômica das partes.

Afinal, a condenação por dano moral deve ser expressiva o suficiente para compensar o sofrimento, o transtorno, o abalo, a angústia causada do ofendido, e para penalizar os causadores do dano, observando a sua

Acesso ao Sumário

responsabilidade pelo fato, o grau de sua culpa e a capacidade econômica.

Nesse contexto, entende-se por razoável a fixação do montante em R$ 10.000,00 (vinte mil reais) ao primeiro autor e R$ 5.000,00 (dez mil reais), ao segundo autor".

A despeito da inconformidade dos apelantes, impassível de reparos solução empreendida, que se coaduna com sistema de distribuição do ***onus probandi*** adotado pelo ordenamento processual pátrio.

Tese rasamente alegada em grau recursal de que os fatos decorreram de culpa dos autores, não encontra mínimo amparo nos elementos constantes dos autos, não produzida única prova que corrobore versão dos requeridos. Afinal, ***allegatio et non probatio quase non allegatio***.

Assim, consoante bem fundamentado pela r. sentença, documentos que instruem os autos não permitem que se deduza que a narrativa contida na defesa coincida com a verdade dos fatos, frise-se não lograram os recorrentes demonstrar que sua versão correspondesse à realidade, não vislumbrados indícios aptos a conferir sustentáculo jurídico ao decreto de improcedência ansiado, enquanto robustas as provas produzidas pelos autores, sufragando resultado de procedência.

Destarte, desencadeada a litigiosidade, os requeridos não angariaram provas que contraditem versão inicial e corroborem sua tese, ausentes mínimos indícios de que o acidente tenha sido causado por culpa dos autores, do que resulta a inviabilidade do acolhimento de pretensão.

Cumpre consignar que imperativo que os requeridos guarnecessem os autos com elementos hábeis a conferir credibilidade ao que alegam e demonstrassem ao juízo a veracidade de sua exposição fática. Nesta estirpe, coerentemente prescreve a codificação adjetiva:

"*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".

Acesso ao Sumário

Em relação ao valor dos danos materiais acolhidos, objeto de impugnação específica, não se sustenta pretensão recursal de que seja adotado valor de R$ 16.071,00, suposto valor de mercado do veículo, ao que parece, indiciado por documento apresentado pelos requeridos a fls. 222.

Isso porque consulta apresentada nos autos referente à Tabela FIPE reporta valor de veículo Kombi do ano 2002, ao passo que o veículo dos autores é de 2003 (cf. fls. 17 e informação extraída de site dos elaboradores da tabela invocada que destaca que o ano se refere ao modelo - (endereço eletrônico constante

no texto original)), sendo inservível aos fins pretendidos.

Não suficiente, como bem apontado na exordial, trata-se de veículo antigo, que na data dos fatos apesar de apresentar mais de dezessete anos de fabricação, contava com baixa quilometragem (111.878 - fls. 145), circulando regularmente, por estar em estado de conservação diferenciado, sendo que veículos em tais condições em sua negociação apresentam valor que não corresponde ao apontado na Tabela Fipe, consoante registra sítio eletrônico da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas Fipe:

> "*1. **A Tabela Fipe expressa preços médios de veículos anunciados pelos vendedores**, no mercado nacional, servindo apenas como um parâmetro para negociações ou avaliações. **Os preços efetivamente praticados variam em função da região, conservação**, cor, acessórios ou qualquer outro fator que possa influenciar as condições de oferta e procura por um veículo específico*" (endereço eletrônico constante no texto original - destaquei).

Simples consulta a sites especializados na comercialização de automóveis (webmotors, mercado livre e olx), revela que veículos semelhantes ao envolvido no acidente, apenas por estarem em bom estado de conservação e com baixa quilometragem, possuem valor de negociação que superam importe de R$ 30.000,00, chegando a atingir o valor de R$ 60.000,00(***v.g.***,(endereço eletrônico constante no texto original)). Deve-se ainda destacar, o valor das peças para reposição (nesse sentido, (endereço eletrônico constante no texto origina)), tudo a evidenciar que o valor acolhido pela r. sentença, decorrente de orçamento técnico idôneo, efetivamente equivale ao importe mínimo para que o prejuízo experimentado pelos autores seja recomposto adequadamente.

Por fim, resultado deste julgamento torna necessária a majoração dos honorários advocatícios devidos em favor dos autores para 15% do valor da condenação.

Nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006421-36.2020.8.26.0568, da Comarca de São João da Boa Vista, em que é apelante THIAGO RIBEIRO DA COSTA MACEDO, é apelado LEOPOLDO CHAGAS DONDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª Câmara de Direito Privado 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 42.623)**

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

São Paulo, 11 de maio de 2022.

ARANTES THEODORO, Relator

Ementa: Ação monitória. Crédito decorrente da administração de imóvel. Legitimidade passiva reconhecida. Embargos que comportavam acolhimento nos limites indicados na sentença. Recurso improvido.

VOTO

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos opostos à ação monitória fundada em crédito decorrente da administração de imóvel.

O embargante insiste no integral acolhimento dos embargos.

Para tanto ele afirma que somente sua genitora, primeira demandada, figurou na posição de contratada e administradora do imóvel, sendo que o apelante apenas lhe prestava serviços, o que não lhe transferia a responsabilidade por qualquer ato realizado em nome da contratada.

O recorrente assevera que não mantinha relação jurídica com o embargado, portanto, sendo então caso de se reconhecer a falta de legitimidade para figurar no polo passivo e extinguir o feito sem julgamento de mérito quanto a ele.

Ao lado disso o apelante alega que tampouco era se havia de proclamar sua responsabilidade pelo pagamento reclamado pelo apelado, já que não assinou a confissão de dívida acostada à petição inicial, apenas realizou negociações em nome e no interesse da imobiliária, devendo-se considerar, a propósito, que solidariedade não se presume, quadro que impunha acolher integralmente os embargos.

Recurso regularmente processado e respondido.

É o relatório.

Conforme entendimento corrente, legitimidade para a causa se afere à vista do relato objetivo contido na petição inicial e do pedido lá formulado e não, assim, pelo exame da realidade daquele quadro.

A desconsideração desse mecanismo, aliás, dá origem ao que Cândido Rangel Dinamarco denominava de falsa carência, mostrando-se pertinente a seguinte passagem de sua observação, ainda atual à vista do novo CPC:

Acesso ao Sumário

"*Os tribunais brasileiros, influenciados pelo vigor da teoria das condições da ação e sua adoção explícita no Código de Processo Civil, são fortemente propensos a tratar como carência de ação alguns casos de ausência do direito do autor perante o réu, nos quais, em realidade, estão julgando a demanda improcedente e não, inadmissível por falta de alguma das condições da ação. (...)*

São falsas essas supostas carências de ação, porque em todos esses casos ou falta a prova de fatos, e fatos não provados são como fatos inexistentes, sendo sempre improcedente a demanda nessa situação; ou falta algum requisito de direito material para a existência do direito alegado e, sem esse requisito, o direito inexiste etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª ed., II, p. 319).

Pois na petição inicial o autor afirmou que os réus ficaram responsáveis por administrar o imóvel lá indicado, mas deixaram de lhe repassar valores pagos pelos locatários, sendo que ante a recusa dos demandados em quitar a dívida propôs a ação com a finalidade de obter o pagamento dos valores devidos.

Ora, à parte indagação sobre a realidade daquela situação, em face dela é evidente que detinha o apelante Thiago legitimidade para figurar no polo passivo de modo a se defender e evitar a cobrança do débito.

Logo, não se podia negar a legitimidade do embargante para responder a tal pleito, restando apenas aferir a procedência da ação quanto a ele.

E caso era mesmo de reconhecer a responsabilidade do referido demandado, juntamente com a corré, pelo pagamento dos valores apontados na sentença.

Com efeito, inobstante não tenha sido juntado contrato de prestação de serviços de administração do imóvel, firmado entre o autor e os réus, e no contrato de locação do imóvel constasse que o pagamento dos aluguéis seria realizado "*na Imobiliária Cássia Imóveis*" (fls. 6, item 3) e que a "*administradora de imóveis Cassia Ribeiro*" poderia realizar as alterações de endereço e transferência de titularidade junto à Sabesp e Eletropaulo (fls. 9, item 30), o que sugeria ser a primeira ré a responsável pela administração do imóvel, o fato objetivo é que os demais documentos acostados aos autos - mensagens trocadas com o embargante por meio do aplicativo WhatsApp (fls.27/30) - não impugnados especificadamente, deixavam certo que o embargante também administrava o imóvel do embargado, juntamente com sua mãe e não em nome dela ou da Imobiliária, tendo inclusive mantido tratativas com o embargado em nome próprio, como administrador da locação, quanto aos valores devidos.

Logo, havia de se reconhecer que também a ele cabia responder pela falta de repasse dos valores recebidos em nome do cliente.

Aliás, ao ser questionado quanto à assinatura da confissão de dívida o ora embargante informou que ia "*Ver se ela volta a corretagem Da parte dela*"

Acesso ao Sumário

e "*quitamos o que devo para vcs*", tendo deixado certo, ainda, que assinaria a confissão de dívida que já lhe havia sido encaminhada.

Ao dar seguimento às tratativas ele ainda afirmou que "*Ponho meu único, bem que possuo, um HB20 2013 que vale em média 25.000,00 pela dívida que tenho com você*", bem com que "*posso pagar parcelas de 250,00 mensais a partir desse mês*".

Além disso, pediu desculpas pelo transtorno que causou ao cliente *e* anunciou que se dispunha a prestar serviço ao autor para quitar a dívida, proposta que apresentou em nome próprio.

Tal quadro deixava certo, pois, que ele também se incumbira de administrar a locação e, nessa condição, era corresponsável pela falta do repasse dos valores recebidos do inquilino, de modo que havia de responder juntamente com a primeira demandada - que com ele prestou o aludido serviço - pelo reembolso aqui reclamado pelo autor.

Note-se que o embargante não se insurge contra o valor da condenação indicado na sentença, o que dispensa a Corte de se manifestar quanto a tal ponto.

Razão não há, portanto, para se alterar o desfecho oferecido à demanda.

Nos termos do artigo 85 §11 do CPC impõe-se agravar em 1/3 a condenação do recorrente em honorários advocatícios fixados na sentença, observada a gratuidade processual.

Nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1021000-98.2021.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ANTONIO CARLOS DE JESUS TOSTA JUNIOR, é apelado LATAM AIRLINES GROUP S/A.

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 49343)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PEDRO KODAMA (Presidente) e ANA CATARINA STRAUCH.

São Paulo, 12 de maio de 2022.

JOSÉ TARCISO BERALDO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL - Transporte aéreo - Falha na prestação do serviço - Cancelamento de vôo sem justificativa plausível - Alocação em outro, de outra empresa, somente cinco horas depois- Dano moral - Configuração - Indenização arbitrada em R$-3.000,00, dadas as peculiaridades do caso - Sentença de improcedência da ação indenizatória reformada - Apelação provida.

VOTO

Apelação interposta contra r. sentença - proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Jomar Juarez Amorim - que julgou improcedente ação dita "de indenização por danos morais" decorrente de falha na prestação de serviço de transporte aéreo; honorários advocatícios arbitrados em dois mil reais.

O apelante (autor) insiste em que sofreu o agravo moral de que se queixa por ter sido surpreendido pelo cancelamento do voo de partida, sendo alocado em outro, de outra empresa, apenas cinco horas depois, ocasionando atraso e perda de compromisso profissional; impugna, ao fim, o vulto de sua condenação quanto aos honorários advocatícios.

Postula a apelada, em sua resposta, o improvimento.

Determinou-se complementação do preparo, efetivada.

Não houve oposição a julgamento virtual.

Recurso, no mais, bem processado.

É o relatório.

O inconformismo é de ser acolhido.

Com efeito, a apelada não negou o cancelamento, embora se tenha justificado com alegação de "evento imprevisível" ou de força maior sem, todavia, especificação e esclarecimento objetivo e adequado do que ocorreu, se não vaga afirmação de necessidade de "readequação da malha aérea".

Por outro lado, não demonstrou a alegada assistência que teria prestado ao apelante.

Fosse pelo que fosse, a verdade é que não veio justificativa crível e, menos ainda, plausível.

Em verdade, a defesa da apelada foi tipo padrão, como, de resto, a resposta ao recurso;

No mais, forçoso reconhecer que, diante disso, nem há discutir a existência da falha na prestação de serviços, restando saber apenas se o ocorrido cristaliza dano moral.

E a resposta é positiva.

Acesso ao Sumário

Isto porque, como dito, houve atraso de mais de cinco horas para a partida inicial, com cancelamento do voo originalmente contratado e realização em outro, de outra empresa, com prejuízo de compromisso profissional (embarque em outra cidade, Campos dos Goytacazes-RJ, depois de prévio exame de COVID-19 para trabalho em plataforma marítima), tudo sem demonstração de prévio aviso e assistência praticamente nenhuma ao apelante.

Ora, ainda que atraso de voos e mesmo cancelamentos com remanejamento de passageiros para outros estejam no âmbito de previsibilidade dos serviços de transporte aéreo, não é menos certo que há um certo limite para que tal conduta seja aceitável, isto é, seja considerada dentro dos parâmetros ordinários da atividade.

Com efeito, inexistindo normas específicas acerca do tempo máximo para embarque de passageiros no transporte aéreo, utiliza-se como parâmetro para aferição de falha na prestação de serviços aquele prazo fixado no art. 230 do Cód. Bras. de Aeronáutica, bem como no art. 3º da Resol. nº 141/2010 da Agência Nacional de Transportes Aéreos, isto é, o prazo de quatro horas contados do horário originalmente previsto para decolagem.

É essa também a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "**A postergação da viagem superior a quatro horas constitui falha no serviço de transporte aéreo contratado e gera o direito à devida assistência material e informacional ao consumidor lesado, independentemente da causa originária do atraso**" (REsp 1280372/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 10/10/2014).

Neste caso concreto, como é incontroverso, houve postergação por mais de cinco horas, situação que, aliada à falta de assistência digna aos passageiros, certamente excede o mero desconforto, sem contar que a apelada não se ateve à realidade do narrado na petição inicial para se defender.

É agravo, de resto, cuja existência se constata por si só, "ipso facto", sem necessidade alguma de demonstração, abstraído, até, o fato da impossibilidade alegada pelo apelante de se despedir de amigo que viajou para o exterior para permanência prolongada.

Observe-se, quanto a isso, que o dano moral decorre diretamente da violação do direito da vítima quando essa excede "**a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige**" (REsp 599.538/MA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 04.03.2004, DJ 06.09.2004 p. 268).

Nesse sentido, destaca-se, ainda, que "**A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação ('danum in re**

Acesso ao Sumário

ipsa'). Verificado o evento danoso surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja responsabilidade civil (nexo de causalidade e culpa)" (REsp 23575/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 09.06.1997, DJ 01.09.1997 p. 40838).

Cabível, pois, a indenização por dano moral.

Observe-se, na sequência, que, embora o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 636.331/RJ, em regime de recurso repetitivo, tenha definido que "**Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor**", não é menos certo que nesse mesmo v. aresto observou que "É aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais" (RE 636331, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 10-11-2017 PUBLIC 13-11-2017).

Assim, a aplicação dos limites fixados na referida Convenção se referem apenas à indenização fundada em danos materiais, não podendo ser aplicado àquela baseada em dano moral.

Trata-se de entendimento que vem sendo seguido por este C. Tribunal de Justiça, conforme se pode ver na AP 4002815-53.2013.8.26.0451, Rel. Em. Des. SERGIO GOMES, desta C. 37ª Câmara de Direito Privado, em cujo v. aresto estão anotados outros precedentes.

Por outro lado, ainda que se aplique referida Convenção, a previsão contida em seu art. 29 afasta apenas aquela "**indenização punitiva, exemplar ou de qualquer natureza que não seja compensatória**", no que não se insere a indenização por dano moral, que, como é sabido, segue também aquela regra do art. 944 do Cód. Civil, isto é, "**mede-se pela extensão do dano**".

No que se refere ao "quantum", assinala-se que deve se ter presente a moderação recomendada na doutrina e na jurisprudência, tanto para que se evite enriquecimento indevido de uma parte em detrimento de outra como, ainda, para que se observem os limites geralmente aceitos em casos análogos, de modo a que se chegue a um valor que, compensando a dor moral sofrida, contenha componente de punição e desestímulo, sem excesso nem aviltamento.

Mais ainda, "**deve o juiz: 1) punir pecuniariamente o infrator, pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; 2) por nas mãos do ofendido uma soma, que não é o *pretium doloris*, porém o meio de oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação...ou seja um**

Acesso ao Sumário

bem estar psíquico compensatório do mal sofrido, numa espécie de substituição da tristeza pela alegria..." (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, "Direito Civil", Vol. II, nº 176).

No caso, e levando-se em conta tais parâmetros e circunstâncias, e particularmente o tratamento dispensado ao apelante - que sofreram com o atraso e a quase total falta de assistência - tem-se que o valor sugerido na petição inicial e no recurso (três mil reais) mostra-se adequado e suficiente como justo lenitivo, sem excesso nem aviltamento, além de compatível com precedentes desta C. Corte (AP 1082934-96.2017.8.26.0100; AP 1009873-74.2018.8.26.0002).

Reforma-se, pois, a r. sentença de modo a julgar-se procedente a ação e arbitrar-se a indenização em tal valor, com juros de mora desde a data da citação e atualização monetária a partir de hoje; invertem-se os ônus de sucumbência e fixam-se os honorários advocatícios em dois mil e duzentos reais, já considerada a interposição do recurso (§11 do art. 85 do Cód. de Proc. Civil).

Para tais fins, então, é que à apelação se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001001-69.2019.8.26.0282, da Comarca de Itatinga, em que é apelante BENEIDE ALVES CARDOSO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A.

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 48.287)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS FERNANDO NISHI (Presidente) e MARY GRÜN.

São Paulo, 12 de maio de 2022.

KIOITSI CHICUTA, Relator

EMENTA: Obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais. Veículo segurado que se envolveu em sinistro e ajuizamento de ação e na qual as partes firmaram acordo, obrigando-se o autor a transferir o salvado e a seguradora dar baixa em órgão de trânsito. Não transferência do veículo para o nome da seguradora e ausência de baixa do gravame, fazendo com

Acesso ao Sumário

que os tributos continuassem a ser lançados em nome do autor, inclusive com restrição no CADIN. Ausência de interesse processual em relação à obrigação de fazer. Pedido indenizatório julgado improcedente. Recurso do autor. Cumprimento de acordo que deveria ter sido reclamado no processo onde homologado. Falta de interesse processual corretamente reconhecida. Autor que se comprometeu a transferir o veículo de forma livre e desembaraçada. Existência de bloqueio judicial que impediu a transferência. Demora na baixa do gravame que não pode ser imputada à seguradora. Ausência de ofensa a direito de personalidade. Recurso improvido, com majoração da verba honorária.

Em reclamando não cumprimento de acordo judicialmente homologado em processo distinto, não se permite ajuizamento de ação para tanto. Basta solicitação de cumprimento de sentença onde proferida.

A transferência do veículo sinistrado não se consumou pela anotação de bloqueio judicial, cuidando-se de dívida assumida pelo autor e reclamada pelo credor no Juizado Especial. Além disso, há notícia de gravame decorrente de financiamento bancário e a demora na baixa não caracteriza ofensa a direito de personalidade.

VOTO

Trata-se de recurso interposto contra r. sentença de fls. 180/185 que extinguiu o processo sem resolução do mérito no que tange aos pedidos de obrigação de fazer (transferência e baixa do veículo perante os órgãos competentes) e de pagar o valor da dívida do IPVA, julgando improcedente o pedido de indenização por danos morais, imponto ao vencido o pagamento das custas, despesas e honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Destaca o apelante que, no Processo 0000427-73.2013, firmou acordo com a seguradora ré, entregando-lhe o veículo sinistrado com promessa de baixa do gravame. Relata que essa obrigação não restou cumprida e os tributos incidentes sobre o veículo continuaram a ser lançados em seu nome. Postula inversão do julgado e procedência dos pedidos.

Recurso tempestivo, processado sem preparo (apelante beneficiária da

Acesso ao Sumário

gratuidade processual) e com contrarrazões, os autos restaram encaminhados a este C. Tribunal. O processo restou inicialmente distribuído à 29.ª Câmara e que não conheceu do recurso, reconhecendo prevenção da 32.ª Câmara (fls. 207/209).

É o resumo do essencial.

Ao que se observa dos autos, em processo distinto, no qual as partes discutiam indenização securitária em decorrência de sinistro envolvendo veículo automotor, a seguradora pagou R$ 32.000,00, comprometendo-se a quitar o financiamento existente e a dar baixa do gravame (fls. 16/20). O autor, diante do apontamento do valor dos licenciamentos no cartório de protesto, ingressou com a presente ação para cumprimento das obrigações assumidas no acordo judicial e para condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

O MM. Juiz de Direito, em relação à obrigação de fazer e do pagamento de IPVA, corretamente anotou que falecia interesse processual do autor, eis que, "*diante do acordo celebrado nos autos do processo nº 0000427-73.2013.8.26.0282, devidamente homologado por sentença transitada em julgado, incumbiria ao autor simplesmente promover o cumprimento de sentença de obrigação de fazer, não sendo nova ação de conhecimento via adequada e necessária para obter essa tutela jurisdicional*", destacando que, "*no que tange ao pedido de pagamento do IPVA, caso ainda reste algum valor pendente (a parte ré noticiou o pagamento integral da dívida), a parte autora deverá se valer de ação declaratória de inexigibilidade de dívida, sendo imprescindível que no polo passivo da ação figure também a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, titular do crédito tributário*".

Não existe contrariedade específica a esses fundamentos, restando apenas a questão da ofensa a direito de personalidade e para a qual a seguradora anota que sobre o veículo havia restrição judicial e por força de dívida não paga e reclamada no Juizado Especial. Com o bloqueio não poderia a seguradora transferir o bem para o seu nome sem que a parte promovesse a liberação. Ou seja, "*para a parte ré realizar o cumprimento da obrigação de fazer assumida, seria imprescindível que o salvado estivesse livre e desembaraçado de qualquer ônus*", vale dizer, "*o autor não provou que o veículo estava sem pendências à época da celebração do acordo, de sorte que há de se reconhecer que a parte ré não teria como cumprir com a obrigação de transferência e baixa da sutada, pelo qual o dano suportado pelo autor não deriva de conduta da parte ré*".

Acesso ao Sumário

É bem verdade que o CONTRAN, por meio da Resolução 689, de 27/9/2017, estabeleceu o prazo de dez (10) dias para as instituições credoras informarem ao órgão de trânsito acerca da quitação do contrato, tanto que o veículo restou adquirido com recursos de financiamento.

De toda forma, a questão da ocorrência de ofensa a direito de personali-

dade restou submetida a inúmeros julgamentos e o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1881453/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, solucionou a questão com a seguinte ementa:

> "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEMORA NA BAIXA DE GRAVAME DO VEÍCULO. DANO MORAL NÃO PRESUMIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO.
>
> Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, a tese firmada é a seguinte: 'O atraso, por parte da instituição financeira, na baixa de gravame de alienação fiduciária no registro de veículo não caracteriza, por si só, dano moral in re ipsa'.
>
> ... 2.2. O acórdão recorrido concluiu que a demora na baixa da restrição após a quitação do financiamento, por si só e quando não comprovado real dano à pessoa, não passa de mero dissabor, não provocando abalo suficiente à violação dos direitos inerentes à personalidade, conforme a tese acima firmada, o que impõe o desprovimento do recurso especial."

Por qualquer ângulo que se analisem as questões submetidas a julgamento, os pedidos restaram corretamente repelidos, arcando o autor, pela fase recursal, com honorários de 12% sobre o valor da causa.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso, com observação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006476-16.2019.8.26.0020, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESPIRAL PARAFUSOS E FERRAMENTAS LTDA., é apelado RO COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA.

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 ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17302)**

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

São Paulo, 2 de maio de 2022.

MAURÍCIO PESSOA, Relator

Ementa: Ação de obrigação de fazer c/c danos morais, retratação pública e tutela de urgência - Propaganda comparativa - Ré que produz e veicula vídeo em pla-

Acesso ao Sumário

taforma digital (Youtube) comparando produtos químicos que atuam na correção de ferrugem - Veiculação que deixou de observar as características técnicas do produto produzido pela autora e enalteceu aquele comercializado por ela, capaz de levar o consumidor a erro e, potencialmente, induzi-lo a dar preferência na aquisição do produto que é comercializado pela ré - Inobservância do art. 32,'f', do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária - Dano moral in re ipsa caracterizado - Readequação, nesta instância, observados os princípios da proporcionalidade e moderação (R$ 10.000,00) - Precedente - Sucumbência recíproca inocorrente (Súm. 326/STJ) - Sentença de parcial procedência reformada em parte - Recurso parcialmente provido.

VOTO

Em "*ação de obrigação de fazer c/c danos morais, retratação pública e tutela de urgência*", a r. sentença, de relatório adotado, julgou parcialmente procedentes os pedidos para confirmar a tutela de urgência e condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R$ 20.000,00, corrigido monetariamente a partir da data da sentença e com juros de mora desde o evento danoso (21.05.2019), e ao pagamento das custas, despesas do processo e honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 315/320).

Opostos embargos de declaração pela ré (fls. 323/326), eles foram rejeitados (fls. 327).

Recorreu a ré a sustentar, em síntese, que o vídeo produzido por ela tem o propósito de informar e esclarecer as dúvidas apresentadas por seus seguidores, com dicas úteis aos consumidores, sendo apenas um conteúdo informativo, que interage com o seu público sem ofender ou denegrir o produto da autora e seus respectivos titulares, valendo-se de linguagem simples com o seu público e por isso não poderia ser técnico, não tratou das qualidades químicas, nem de sua eficácia ao longo do tempo; que não é formadora de opinião, não é pessoa pública, não é fabricante de produtos, muito menos é concorrente da autora; que não faltou com a verdade na exposição do vídeo, tendo relatado todas as características do produto da autora; que o confronto de produtos é benéfico ao mercado, com o aumento das condições de concorrência leal, e ao consumidor que melhor poderá elaborar um juízo acerca de produtos ou serviços postos à sua disposição e uma ou outra informação incompleta, fora do alcance do

Acesso ao Sumário

seu locutor, não pode invalidar o vídeo; que se o resultado da comparação não agradou a autora é porque decorre de uma consequência natural do confronto entre os produtos e não por conduta reprovável a ela atribuída; que não praticou nenhuma conduta ilícita, tampouco abusiva que justifique a procedência do pedido e muito menos para dar guarida à indenização por dano moral; que não houve a intenção de desqualificar ou adjetivar o produto da autora; que não estão presentes os pressupostos para a indenização por dano moral; que, alternativamente, o valor arbitrado deve ser reduzido para que se evite enriquecimento sem causa; que há sucumbência recíproca, uma vez que a autora requereu indenização por dano moral no valor de R$ 70.000,00, mas houve o arbitramento em R$ 20.000,00. Pugna pela reforma da sentença (fls. 330/349).

O recurso foi preparado (fls. 350/351).

Contrarrazões (fls. 355/364).

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Presentes os pressupostos legais, admite-se o processamento do recurso, recebido que é nos seus regulares efeitos.

A r. sentença recorrida, proferida pelo Dr. Mário Massanori Fujita, MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível do Foro Regional Nossa Senhora do Ó, expressa-se nos seguintes termos:

"*No mérito, os pedidos são* ***parcialmente procedentes****.*

Dentre as alegações da parte autora, a ré não questiona a publicação do vídeo e a correspondência de seu conteúdo com o teor da ata notarial de fls. 38/55. Também não questiona que não comercializa o produto da autora e que comparou efetivamente os produtos, pois, em sua ótica, faria uma comparação imparcial cujo propósito seria informar os consumidores.

A ata notarial, por sua vez, revela que o requerido: i) compara a densidade dos produtos (fls. 39) e destaca a liquidez do TF7 como um desvantagem em termos de rendimento do produto e de fixação na peça enferrujada; ii) informa que, entre a primeira demão e a segunda, para ambos os produtos, é necessário aguardar '5 a 6 horas', sendo ampliado para 12 horas o período de espera após a segunda demão (fls. 40); iii) reconhece que não esperou o tempo indicado no rótulo, pois apenas '2 horas mais ou menos' já demonstrariam a eficácia dos produtos, com destaque explícito para a alegada maior capacidade de fixação do PCF (fls. 40).

É possível notar, do exposto acima, que o próprio réu reconhece no vídeo que não seguiu as instruções do rótulo do produto da autora, o que prejudica de forma irreversível uma análise objetiva da qualidade do

Acesso ao Sumário

antiferrugem supostamente inferior. As conclusões a que o vídeo chega, assim, carecem de confiabilidade, pois, ainda que se aceite uma semelhança entre os dois itens, a recomendação nas orientações de uso de que o tempo de espera deveria ser menor para o TF7 era de observância obrigatória, salvo se houvesse qualquer demonstração sobre a sua desnecessidade.

Não bastasse a ausência de objetividade da análise em si, também é incontroverso que o demandado comercializa apenas o produto concorrente da autora, o que aponta o seu interesse comercial a favor daquele, colocando em dúvida o propósito de simplesmente informar o público de forma isenta. Evidentemente, cada cliente convencido acerca da alegada superioridade do PCF poderia procurar o próprio requerido, cujo logotipo se encontra no fundo do vídeo (fls. 07), que ofertaria apenas esse item e não o produto da autora.

O resultado é que, de forma indireta e subliminar, ao promover um dos produtos em detrimento do outro, o requerido realizou uma publicidade comparativa que, embora lícita, também se sujeita a limites. Em especial, é vedada a veiculação de informações inverídicas ou não fundamentadas que de algum modo violem a imagem de algum dos fabricantes. Como não houve uso do produto dentro das especificações do rótulo - dado que as horas de espera para a segunda demão não foram respeitadas, sem prejuízo de outras medidas prévias cuja observância não se observa do vídeo -, os resultados supostamente obtidos não espelham fielmente as características do produto, de modo que a suposta inferioridade de qualidade apontado no vídeo é, no mínimo, ausente de devida comprovação. Sobre o tema:

'Processual. Alegação da ré de julgamento extra petita quanto à indenização por danos materiais. Vício inexistente. Pedido genérico quanto a isso, na petição inicial, com condenação também genérica e remissão das partes a futura apuração em liquidação. Julgamento nos estritos limites do objeto da causa. Cerceamento de defesa igualmente inocorrente. Ré que expressamente concordou com o julgamento antecipado. Matéria controvertida outrossim, voltada à qualificação de atos de publicidade tidos por abusivos, que dispensa aprofundamento probatório para o deslinde. Nulidades afastadas. Apelação da ré não provida nesse particular. Responsabilidade civil. Concorrência desleal. ***Propaganda comparativa****. Possibilidade em tese, com reconhecimento, todavia, de abuso no caso concreto.* ***Ré que de modo subjetivo teceu críticas, perante o público consumidor, ao produto da autora, depreciando-o e acusando-o de ostentar enganosamente características irreais****. Hipótese expressamente referida no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*

Acesso ao Sumário

como exemplo de propaganda comparativa indevida (art. 32, 'f'). Intuito de desvio de clientela demonstrado. Concorrência desleal efetivamente configurada. Dever de abstenção imposto à ofensora. Danos morais caracterizados. Pretensão de redução da quantia fixada. Descabimento. Danos materiais. Manutenção. Sentença que remeteu as partes à liquidação, em torno dos possíveis ganhos experimentados pela ré com o ilícito, critério objetivo que demandará prova específica da autora a respeito. Sentença de procedência integralmente confirmada. Apelação da ré desprovida.' (TJSP; Apelação Cível 1036977-35.2014.8.26.0114; Relator (a): Fabio Tabosa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Campinas - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/10/2019; Data de Registro: 21/10/2019)

'APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Sentença de parcial procedência. ***Publicidade comparativa****. Veiculação de propaganda com imagem do produto fabricado pela autora, com a informação de que era inadequado ao uso a que se destina.* ***Publicidade que visou denegrir a empresa concorrente e diminuir o seu poder de atratividade perante o público consumidor****. Prática de concorrência desleal. Abalo à honra objetiva da sociedade autora. Danos morais. Cabimento.* ***Indenização fixada em R$ 20.000,00. Valor que atenda às funções pedagógicas e compensatórias****, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.' (TJSP; Apelação Cível 1009111-49.2017.8.26.0566; Relator (a): AZUMA NISHI; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São Carlos - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/09/2019; Data de Registro: 03/09/2019)*

A conclusão é que a ré praticou ato ilícito ao veicular o vídeo com informações infundadas que, inegavelmente, afetam a imagem do produto TF7, em favor do produto concorrente PCF e que é comercializado pela demandada. Por consequência, cabe não só a confirmação da tutela de urgência, para que haja a exclusão definitiva do vídeo, como arbitramento de indenização por danos morais, cuja incidência para pessoas jurídicas é totalmente admissível, conforme a Súmula 227 do STJ ('A pessoa jurídica pode sofrer dano moral'). É inegável que a imagem e a reputação da requerente foram afetadas, a ensejar a condenação da ré na indenização pelos prejuízos extrapatrimoniais.

O valor fixado, no entanto, não deve ser aquele pleiteado na inicial, pois se revela manifestamente excessivo. Cumpre destacar o alcance considerável do vídeo, e que é passível de constatação pela quantidade de pessoas que o acessaram. Por outro lado, a indenização deve alcançar

Acesso ao Sumário

patamar capaz de desestimular a reiteração da conduta reprovável da ré. Diante disso, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, com base no precedente citado acima, entendo suficiente a quantia de R$ 20 mil (vinte mil reais), que atende à dupla finalidade do instituto jurídico da indenização.

O pedido de retratação, por fim, deve ser rejeitado, pois a condenação ao pagamento de indenização já é suficiente para compensar o abalo moral sofrido pela demandante, além de que o vídeo já foi objeto de exclusão das redes sociais. Ademais, observo que o teor da retratação solicitada a fls. 18/19 em parte extrapolaria os limites desta demanda, pois importaria também em forma de publicidade inversa a favor da demandante.

Sobre o tema:

*'Ação de reparação de danos morais - Sentença de improcedência - Insurgência da autora - **Ofensas dirigidas à demandante proferidas em página de 'Facebook' e grupo de 'WhatsApp'** privado de moradores do condomínio em que a autora exercia a função de conselheira e após, subsíndica - Conduta ilícita dos réus verificada - Ofensas que ultrapassaram o mero direito de liberdade de expressão - Questionamentos da gestão da autora que deveriam ser objeto de medidas administrativas e judiciais próprias, sem adjetivos como membro de quadrilha - Excessos - Existência de dano moral em relação à autora - Valor da indenização deve ser fixado segundo os critérios da razoabilidade e proporcionalidade - Fixação em R$20.000,00 (vinte mil reais) com correção monetária a partir do arbitramento e juros de mora desde o evento danoso (primeira mensagem divulgada pela rede social) - **Pedido de retratação - Descabimento - Indenização fixada que já suportará o abalo experimentado pela autora** - Sentença de improcedência reformada - Procedência parcial do pedido que se impõe - Recurso de apelo provido em parte.' (TJSP; Apelação Cível 1045071-88.2018.8.26.0224; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/02/2021; Data de Registro: 16/02/2021)*

Dispositivo

Isto posto, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para o fim de confirmar a tutela de urgência, além de condenar a parte ré ao pagamento de uma indenização por danos morais no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigida monetariamente a partir desta data e com juros de mora de 1% ao mês desde o evento danoso (21/05/2019 - fls.38). Desse modo, julgo extinto o processo com resolução do mérito,

Acesso ao Sumário

nos termos do art. 487, I, do CPC

Custas e despesas processuais pela parte ré, em virtude da sucumbência mínima da autora, assim como os honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da condenação." (com destaques)

O recurso em parte prospera.

É incontroverso no processado a produção de vídeo pela apelante e veiculado por ela na plataforma digital Youtube com a finalidade de comparar a eficácia e custo/benefício entre o produto comercializado por ela PCF da fabricante Quimatic Tapmatic e o produzido pela apelada TF7, ambos voltados à conversão de ferrugem.

A defesa da apelante se apoia na licitude do vídeo, uma vez que tem o intuito de informar e esclarecer as dúvidas apresentadas por seus seguidores, com dicas úteis aos consumidores, sendo apenas um conteúdo informativo, que interage com o seu público sem ofender ou macular o produto da apelada.

Analisando detidamente o conjunto probatório não há como deixar de considerar que as informações veiculadas pela apelante no vídeo em que faz a comparação entre os produtos PCF e TF7 foram realizadas a partir de informações não condizentes com as características técnicas do produto TF7 produzido pela apelada, especialmente quanto ao tempo de atuação do produto sobre o objeto em correção de ferrugem.

Evidente, portanto, tratar-se de informação capaz de levar o consumidor a erro e, potencialmente, induzi-lo a dar preferência na aquisição do produto que é comercializado pela apelante (PCF), até porque, ao final e ao cabo, a linha argumentativa adotada por ela no vídeo é tendenciosa a apresentar uma melhor eficácia e desempenho do produto que comercializa, porém deixando de observar as características técnicas de cada produto.

A toda evidência está caracterizada, sim, uma propaganda comparativa que acaba por macular a imagem do produto da apelada em benefício do produto comercializado pela apelante, conforme artigo 32, 'f', do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária.

Importa anotar que não se está vedando a prática de propaganda comparativa, mas, sim, aquela realizada com abuso de direito, como no caso concreto.

Com relação ao dano moral, aqui, é presumido e dispensa comprovação, cuidando-se de dano *in re ipsa*, uma vez que os efeitos danosos são conhecidos.

Quanto ao valor arbitrado na r. sentença, ele deve ser melhor equacionado para extrair-se o excesso.

É sabido que o valor da indenização por dano moral deve ser fixado em montante suficiente para impedir o seu causador de reiterar na sua prática, porém em quantia que não gere para a vítima o enriquecimento sem causa, vedado que

Acesso ao Sumário

é no ordenamento jurídico.

Assim, observados os princípios da proporcionalidade e moderação, arbitra-se a indenização por dano moral em R$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adequado para a natureza da causa, conforme, aliás, já adotado por esta Câmara no julgamento da Apelação nº 1036977-35.2014.8.26.0114, a ser atualizado na forma da r. sentença.

Por fim, não há falar-se em sucumbência recíproca. O arbitramento do valor da reparação por dano moral em valor inferior ao pedido não ocasiona sucumbência recíproca.

O Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, editou a Súmula nº 326 com a seguinte redação: "*Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.*"

Por tais razões, reforma-se em parte a r. sentença, mantidas as verbas da sucumbência.

Isto posto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005302-62.2020.8.26.0302, da Comarca de Jaú, em que é apelante AQUILES DA TRINDADE (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO PAN S/A.

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 em parte ao recurso, na parte conhecida. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 26666)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente sem voto), NUNCIO THEOPHILO NETO e DANIELA MENEGATTI MILANO.

São Paulo, 11 de maio de 2022.

CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA, Relatora

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO - Ação revisional de contrato bancário de financiamento de veículo - Sentença de parcial procedência - Relação de consumo - Súmula 297 do STJ - Pleito de nulidade decorrente do julgamento antecipado da lide (art. 355, I do CPC) - Afastamento - Prova documental suficiente para elucidação do caso em análise - Juízo que é destinatário final

da prova, cabendo a ele avaliar a pertinência de sua produção - Cerceamento não verificado - Questão atinente ao seguro de proteção financeira - Ausência de interesse recursal, nos exatos termos do artigo 996 do Código de Processo Civil, uma vez que o apelante não sucumbiu neste ponto - Recurso não conhecido neste aspecto;

CONTRATO DE ADESÃO - Cláusulas pré-estabelecidas - Impossibilidade de discussão paritária que não tem o condão de invalidar a avença - Conclusão do negócio é opção do consumidor - Necessidade de efetiva demonstração das ilegalidades aventadas;

TAXA DE JUROS - Possibilidade de fixação em patamar superior a 12% a.a. nos contratos bancários - Ausência de prova de abusividade - Súmula 383 do STJ - Taxas que, ademais, encontram-se dentro da média de mercado, para o tipo de operação;

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - Legalidade - Contratação expressa - Pacto firmado em parcelas mensais prefixadas - Indicação de taxa de juros anualizada superior ao duodécuplo da taxa mensal que, ademais, autoriza a exigência dos patamares contratados - Inteligência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada como Medida Provisória nº 2.170-36/2001) e Súmula 596 do STF - Matéria objeto do Recurso Especial Repetitivo Nº 973827/RS, que deu origem à edição da Súmula 539 do STJ - Arguição de inconstitucionalidade da MP nº 2.170-36/01 - Inocorrência - Ausência de julgamento definitivo da ADI nº 2.316 pelo STF - Vigência assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001 Inaplicabilidade da Súmula 121 do STF aos contratos bancários - Anatocismo não verificado;

TABELA PRICE - Sistema de projeção de juros amplamente utilizado que não macula o processo de apuração dos juros contratados;

IOF - Possibilidade de pagamento como acessório do mútuo principal - Incidência dos mesmos encargos contratuais - Possibilidade de cobrança - Matéria pacificada pelo recurso especial repetitivo nº 1.251.331/

Acesso ao Sumário

RS - Ausência de ilegalidade - Exigência mantida;

REEMBOLSO DE SERVIÇO DE REGISTRO DE CONTRATO - Serviço expressamente previsto na avença e cuja prestação foi devidamente comprovada - Questão pacificada através do Recurso Especial Repetitivo nº 1.578.553/SP - Cobrança mantida;

TARIFA DE AVALIAÇÃO DE BEM - Tarifa que, a despeito da previsão contratual, não foi objeto de prova de sua efetiva realização - Quebra do dever de informação (princípio da transparência) - Questão pacificada através do Recurso Especial Repetitivo nº 1.578.553/SP - Recurso provido neste aspecto;

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - Quantias que devem ser objeto de devolução simples - Ausência de caracterização de má-fé - Súmula 159 do STF;

SENTENÇA REFORMADA - RECURSO NÃO CONHECIDO, EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO, NO MÉRITO.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Aquiles da Trindade**, em face da r. sentença de fls. 238/245, proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Cível de Jaú/SP, que julgou parcialmente procedente, a ação revisional de contrato bancário (financiamento de veículo), ajuizada em face de **Banco Pan S/A**.

Apela o autor, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por entender que as questões postas em análise demandam produção de prova pericial. No mérito, sustenta, em síntese, impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais (contrato de adesão); a abusividade das taxas de juros contratadas; a ilegalidade da capitalização de juros; a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.170-36/2001 e a utilização da tabela *price*. Aduz a abusividade da exigência do IOF; do reembolso do serviço de registro de contrato; da tarifa de avaliação de bens e do seguro de proteção financeira. Entende que os valores indevidamente exigidos devem ser objeto de repetição em dobro. Pugna, por fim, pela majoração da verba honorária advocatícia sucumbencial, no patamar máximo legal (fls. 247/301).

Contrarrazões às fls. 304/323.

É o relatório.

Por proêmio, tenho que a tese atinente à abusividade do seguro de proteção financeira não pode ser conhecida, porquanto manifesta a carência de interesse recursal, nos exatos termos do artigo 996 do Código de Processo Civil,

Acesso ao Sumário

uma vez que o apelante não sucumbiu neste ponto.

Destarte, resta evidenciada a existência de vício formal, a obstar o conhecimento da questão apontada alhures.

Rejeito a preliminar atinente ao cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado do feito (artigo 355, inc. I, do CPC).

Como cediço, o destinatário final da prova é o juiz e somente a ele cabe avaliar a pertinência de sua produção. Na hipótese, a discussão versa de forma preponderante sobre questões de direito, sendo no mais, suficiente a prova documental, para o deslinde da causa, como adiante se verá.

Cassio Scarpinella Bueno, ao abordar a questão, leciona:

"Nesta perspectiva, o 'julgamento antecipado da lide' justifica-se quando o juiz está convencido de que não há necessidade de qualquer outra prova para a formação de sua cognição sobre quem, autor ou réu, será tutelado pela atuação jurisdicional. Em termos mais técnicos, o julgamento antecipado da lide acaba por revelar a desnecessidade da realização da 'fase instrutória', suficientes as provas eventualmente já produzidas até então com a petição inicial, com a contestação e, bem assim, com as manifestações que, porventura, tenham sido apresentadas por força das 'providências preliminares', é dizer, ao ensejo da 'fase ordinatória'". (Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2, Tomo I: procedimento comum: ordinário e sumário - 7ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 256 - versão digital).

Sobre o tema, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "**a decisão pela necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá decidir se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção**" (REsp 874.735/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 27.03.2007, DJ 10.04.2007, p. 206).

No mais, conheço do recurso, haja vista a presença dos pressupostos de admissibilidade, dando-lhe parcial provimento.

Da análise dos documentos acostados às fls. 134/140, depreende-se que as partes firmaram contrato de financiamento para aquisição de veículo, a ser pago em quarenta e oito parcelas mensais prefixadas, em 18.10.2018, típica relação de consumo, nos termos da Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Oportuno observar, que a natureza do contrato firmado por adesão, circunstância que impossibilita a discussão paritária das cláusulas (pré-estabelecidas), por si só, não possui o condão de invalidar o ajuste, até porque a conclusão do negócio é opção do consumidor, a quem compete, ainda, se o caso, questionar as disposições que entender contrárias a direitos legalmente previstos.

Nesse sentido já decidiu o c. STJ:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPE-**

CIAL. AÇÃO MONITÓRIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CARÁTER ABUSIVO DA TAXA DE JUROS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE ADESÃO. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A ausência de fundamentação e de pertinência dos dispositivos legais tidos por violados impede a abertura da instância especial, nos termos da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável, por analogia, neste tribunal. 2. É inviável o recurso especial quando ausente o prequestionamento, sequer implícito, da matéria infraconstitucional suscitada. 3. O simples fato de o contrato em questão ser do tipo de adesão, com previsão no art. 54 do CDC, não o torna nulo, devendo ser demonstrada a ilegalidade de cada uma das cláusulas que o recorrente busca extrair da avença. 4. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros, sendo necessário demonstrar a existência de amortizações negativas, o que não ocorreu no caso dos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ - AgRg no AREsp: 340662 RJ 2013/0127551-2, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 12.02.2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação DJe 05.03.2015)

Na mesma vertente, o quanto decidido por este E. Tribunal:

"**(...) Contrato de adesão. O simples fato do contrato ser por adesão não o torna nulo ou abusivo, nem afasta a vontade do aderente, que pôde escolher entre pactuar ou não o negócio. (...)**" (Apelação nº 1024709-84.2014.8.26.0554, Rel. Des. AFONSO BRÁZ, j. 17.12.2015, v.u.)

Não prospera a alegação de abusividade das taxas de juros pactuadas.

Na hipótese, as taxas foram contratadas no patamar de 1,88% ao mês e 25,05% ao ano.

Como cediço, o artigo 192, § 3º, da Constituição da República, que vedava a estipulação de juros em patamar superior a doze por cento ao ano foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Ademais, cumpre assinalar que, mesmo durante o período de vigência, tal dispositivo não era autoaplicável, circunstância reafirmada quando da edição da Súmula Vinculante nº 7, do C. Supremo Tribunal Federal:

"**A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a**

Acesso ao Sumário

12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar".

Somado a isso, dispõe a Súmula 383 do STJ que:

"**A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade**".

Outrossim, ao se manifestar sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu em sede de julgamento do Recurso Especial Repetitivo:

"**ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS**

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;

d) 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.**" (REsp Nº 1.061.530/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGUI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22.10/2008)

Com efeito, consoante se observou no voto do recurso especial repetitivo citado: "**(...) Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. 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**".

Na mesma vertente, já decidiu esta C. Câmara:

"**Apelação - Mútuo bancário - Ação revisional c.c. repetição de indébito - Sentença de rejeição dos pedidos - Irresignação procedente em parte, no que merece ser conhecida - Capitalização mensal de juros remuneratórios - Inadmissibilidade - Capitalização não contratada - Jurisprudência consolidada ao exigir contratação inequívoca - Necessidade, portanto, de expurgo da contagem de juros sobre juros.**

Acesso ao Sumário

1. Cerceamento de defesa. Objeção desacertada. Desnecessidade de produção de provas, ao menos nesta etapa de conhecimento.

2. Capitalização mensal de juros remuneratórios. Prática inadmissível na espécie, à falta de pactuação. Quadro impondo o expurgo do anatocismo, nos termos da orientação sedimentada na Súmula 121 do STF, admitida a capitalização anual. Pleito revisional que se acolhe nessa passagem.

3. Taxa de juros remuneratórios. Instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional não se sujeitando à limitação de margem de lucro disciplinada pela Lei 1.521/51, nem à limitação de taxa de juros de que trata o vetusto Decreto 22.626/33. Suposta abusividade da taxa de juros remuneratórios que reclamava a exposição e demonstração documental da disparidade entre as taxas cobradas na específica operação em discussão para com as contemporâneas taxas médias de mercado. Precedentes do STJ.

4. Venda casada. Recurso não merecendo ser conhecido nessa passagem, por inovar indevidamente.

Preliminar afastada; apelação conhecida apenas em parte e, nessa parte, parcialmente provida". (Ap. nº 1004465-26.2014.8.26.0590, Relator(a): Ricardo Pessoa de Mello Belli, 19ª Câmara de Direito Privado, j. 10.08.2015)

Destarte, tem-se que as taxas avençadas, a princípio, encontram-se dentro dos padrões de mercado, haja vista a ausência de qualquer elemento probatório hábil a inferir de modo diverso.

No que concerne à aventada ilegalidade da capitalização de juros, não restou comprovada nos autos tal circunstância.

In casu, a capitalização foi expressamente pactuada (cláusula "2" - fl.136). Somado a isso, a estipulação de taxa de juros anual, superior ao duodécuplo da mensal, como cediço, autoriza a exigência da taxa efetiva anual contratada, tal como na hipótese dos autos.

Acesso ao Sumário

Tal questão, outrossim, foi objeto de julgamento do Recurso Especial Repetitivo, na seguinte tese:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". (REsp Nº 973827/RS, Rel. Ministro LUIS

FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24.09.2012)

Demais disso, referido julgado deu origem à edição da Súmula 539 do C. STJ, *verbis*:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada".

Saliente-se que a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (em 1º/01/1999), reeditada como Medida Provisória nº 2.170-36/2001, fora admitida a possibilidade de capitalização nos contratos bancários.

Ademais, oportuno ressaltar que, ao contrário do 2.170-36/2001 encontra-se em vigor, haja vista que a ADI n. 2.316 nesse sentido, se encontra pendente de julgamento. Outrossim, o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, *verbis*:

"***Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional***".

Portanto, verificada a legalidade da capitalização de juros, a eventual utilização da Tabela *Price* (sistema de projeção de juros amplamente utilizado) não redundaria qualquer mácula no processo de apuração dos juros contratados, como outrora já decidido:

"**(...) a mera utilização da Tabela *Price*, por si só, não implica capitalização, mas distribuição dos juros e do capital em parcelas durante o período estabelecido no contrato para amortização do empréstimo**" (TJSP; Apelação Cível 1006413-67.2020.8.26.0048; Relator (a): Marco Fábio Morsello; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Atibaia - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/06/2021; Data de Registro: 21/06/2021)

Somado a isso, não se pode olvidar que o advento da Lei nº 4.595/64 (lei especial), que disciplina as regras do mercado financeiro nacional, excluiu da esfera de incidência do Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura) a matéria afeta às negociações bancárias.

Por conseguinte, cumpre observar a ausência de violação da Súmula 121 do C. Supremo Tribunal Federal, haja vista que sua edição (em dezembro de 1963) é anterior à vigência da Lei nº 4.595/64, deste modo, inaplicável aos contratos bancários.

Tanto é que em janeiro de 1977, foi editada a Súmula 596 do C. Supremo Tribunal Federal, estabelecendo que "**As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o**

Acesso ao Sumário

sistema financeiro nacional.", circunstância que reforça, ainda mais, o entendimento acima esposado.

Nesse sentido, ademais, já decidiu esta C. Câmara, em caso análogo:

CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Ação revisional. Admissibilidade da capitalização dos juros em cédula de crédito bancário. Lei n. 10.931/04 (artigo 28, § 1º, I). Aplicação das Súmulas 539 e 541, do Superior Tribunal de Justiça. Pedido inicial julgado improcedente. Sentença mantida. Recurso improvido. Dispositivo: negaram provimento ao recurso. (TJSP; Apelação 1028239-61.2017.8.26.0564; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/12/2018; Data de Registro: 07/12/2018).

Sobre a exigência de tarifas e serviços bancários, cumpre ressaltar que tal questão foi pacificada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo (REsp nº 1.255.573/RS), no qual restou firmado que, nos contratos celebrados a partir de 30.04.2008, há possibilidade de exigir o pagamento de tarifas e serviços, desde que previstas contratualmente e autorizadas pelo BACEN (Resolução CMN nº 3.518/2007, Circular BACEN nº 3.371/2007 e Resolução CMN nº 3.919/2010), o que não afasta a análise, em cada caso, da legalidade da cobrança.

Quanto à cobrança e financiamento do IOF, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abusividade, tratando-se de matéria que foi objeto do citado recurso especial repetitivo, na seguinte tese:

" - 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais".

Já em relação à abusividade das exigências a título de tarifa de avaliação de bem e reembolso do serviço de registro de contrato, a questão hoje se encontra pacificada conforme julgamento do Recurso Especial Repetitivo (REsp nº 1.578.553/SP), que assim dispôs:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 958/STJ. DIREITO BANCÁRIO. COBRANÇA POR SERVIÇOS DE TERCEIROS, REGISTRO DO CONTRATO E AVALIAÇÃO DO BEM. PREVALÊNCIA DAS NORMAS DO DIREITO DO CONSUMIDOR SOBRE A REGULAÇÃO BANCÁRIA. EXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTAR VEDANDO A COBRANÇA A TÍTULO DE COMISSÃO DO CORRESPONDENTE BANCÁRIO. DISTINÇÃO ENTRE O CORRESPONDENTE E O TERCEIRO. DESCABIMENTO DA COBRANÇA POR SERVIÇOS NÃO EFETIVAMENTE PRESTADOS. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA ABUSIVIDADE DE

Acesso ao Sumário

TARIFAS E DESPESAS EM CADA CASO CONCRETO.

1. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA: Contratos bancários celebrados a partir de 30/04/2008, com instituições financeiras ou equiparadas, seja diretamente, seja por intermédio de correspondente bancário, no âmbito das relações de consumo.

2. TESES FIXADAS PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 2.1. Abusividade da cláusula que prevê a cobrança de ressarcimento de serviços prestados por terceiros, sem a especificação do serviço a ser efetivamente prestado; 2.2. Abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da comissão do correspondente bancário, em contratos celebrados a partir de 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, sendo válida a cláusula no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva; 2.3. Validade da tarifa de avaliação do bem dado em garantia, bem como da cláusula que prevê o ressarcimento de despesa com o registro do contrato, ressalvadas a: 2.3.1. abusividade da cobrança por serviço não efetivamente prestado; e a 2.3.2. possibilidade de controle da onerosidade excessiva, em cada caso concreto.

3. CASO CONCRETO. 3.1. Aplicação da tese 2.2, declarando-se abusiva, por onerosidade excessiva, a cláusula relativa aos serviços de terceiros ('serviços prestados pela revenda'). 3.2. Aplicação da tese 2.3, mantendo-se hígidas a despesa de registro do contrato e a tarifa de avaliação do bem dado em garantia.

4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO." (Resp nº 1.578.553/SP. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; j. 28/11/2018)

Na hipótese, o reembolso de serviço de registro de contrato deve ser reputado como exigência lícita.

Oportuno observar que, o próprio autor juntou aos autos cópia do CRLV do veículo (fl.43), em que registrado o gravame decorrente do contrato em testilha, prova suficiente da prestação do serviço de registro de contrato.

Patente a abusividade da tarifa de avaliação de bem, ausente prova de efetiva prestação do serviço correlato, ônus que incumbia, com exclusividade, à instituição financeira ré.

Oportuno observar que, em sede de contestação, apresentada em 03.09.2020 (fls.99/143), decorridos cerca de um ano e dez meses da celebração do contrato, a parte ré não exibiu eventual prova com vistas a justificar tal cobrança junto ao consumidor, circunstância que culmina na quebra do dever de informação (princípio da transparência).

Saliento que o denominado "termo de avaliação de veículo" (fls.132/133), documento cujo conteúdo se limita a descrever características e reproduzir in-

Acesso ao Sumário

formações cadastrais, que podem ser obtidas gratuitamente no sítio eletrônico de órgãos de trânsito e/ou governamentais, não se presta a comprovar a prestação do serviço.

Outrossim, para fins de restituição ou compensação, tenho que as importâncias reputadas como abusivas (tanto na r. sentença como no presente julgado) devem ser objeto de devolução simples, por tratar-se de hipótese de engano justificável, mesmo diante das ilegalidades reconhecidas.

Tal efeito se deve ao fato de que, durante longo período a abusividade da cobrança de tarifas, reembolso de serviços prestados e seguro de proteção financeira, estabelecidos em contratos de financiamento foi objeto de controvérsia na jurisprudência, até advento do julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos (REsp nº 1.578.553/SP e REsp nº 1.639.320/SP - julgto. em 28.11.2018 e 12.12.2018, respectivamente), circunstância que afasta manifesta má-fé.

Sobre o tema, a Súmula 159 do STF:

"**Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil**".

A despeito do parcial acolhimento do presente recurso, ficam mantidas as disposições sobre o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, não havendo que se falar em majoração da verba, mormente considerado que a demanda não ostenta grande complexidade e foi solucionada, basicamente, mediante a aplicação de entendimentos sedimentados no c. Superior Tribunal de Justiça.

Uma vez acolhido parcialmente o recurso, deixo de fixar honorários advocatícios recursais, seguindo os parâmetros estabelecidos em julgamento do Recurso Especial nº 1.573.573 - RJ, (STJ, 3ª T., Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 04.04.2017), que limita tal arbitramento aos casos de "não conhecimento integral ou o desprovimento do recurso pelo relator monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente".

Ante o exposto, por meu voto, **não conheço do recurso**, em parte e **dou parcial provimento** à parte conhecida, nos termos acima expostos.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001812-55.2021.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que são apelantes REBECA DE AZARA MORAES (JUSTIÇA GRATUITA) e LIGIA MARIA PIRES DE AZARA MORAES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado CARLOS GARBIN DA SILVA ME.

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 do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 43.080)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente) e MARIA LÚCIA PIZZOTTI.

São Paulo, 12 de maio de 2022.

CARLOS RUSSO, Relator

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. Desídia atribuída à ré, à consideração de roubo de pertences, no interior de estabelecimento comercial. Fortuito externo. Inteligência do artigo 14, §3º, II, do Código de Defesa do Consumidor. Abordagem reparatória. Juízo de improcedência. Apelo das autoras. Desprovimento.

VOTO

RELATÓRIO

Desídia atribuída à ré, em ocorrência de roubo de aparelhos celulares, no interior do respectivo estabelecimento comercial, abordagem reparatória, juízo de improcedência (fls. 162/167), apelo das autoras, batendo-se pela procedência da demanda.

Resposta recursal, a fls. 181/207.

Nesta instância, manifestaram-se as partes (fls. 213/218).

FUNDAMENTAÇÃO

Hipótese de fortuito externo, a partir de ação de meliante, invadindo estabelecimento comercial, ali, sob grave ameaça, empunhando arma de fogo, subtraindo valores e objetos, da loja, de funcionários e das autoras, na condição de clientes, tais os contornos, não é possível identificar suposta conduta desidiosa de donos ou prepostos do estabelecimento comercial, a concorrer na respectiva causalidade danosa, inevitável nas circunstâncias de fato delituoso, com agressão perpetrada por terceiro, inesperada, subjugando vítimas, com violência extrema, constrangidas sob a mira de arma de fogo, e, assim, não ensejando mínima oportunidade de reação, suficientemente segura, mesmo em relação a eventual indivíduo, que ali estivesse prestando serviços de vigilância.

Prevalece, aqui, excludente de responsabilidade, a teor do artigo 14, §3º, II, do Código de Defesa do Consumidor.

A propósito, a correta apreensão do magistrado da causa:

Acesso ao Sumário

"***Com efeito, a situação descrita nos autos configura fato imputável exclusivamente a terceiro, estranho à atividade desenvolvida pela parte Ré, caracterizado como caso fortuito externo, previsto no §3º, inciso II, parte final, do dispositivo legal citado.***

Trata-se, pois, de causa excludente, cuja finalidade é afastar a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço, em razão do rompimento do nexo de causalidade entre a conduta e o dano experimentado.

A responsabilidade objetiva, prevista no art. 14, caput, do CDC, é excluída no caso de rompimento do nexo causal, ou seja, com a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Destarte, não é possível se exigir que o estabelecimento responda pelos pertences pessoais que estão na posse de seus clientes, mesmo porque isto se desvia da atividade comercial por ela desenvolvida.

No caso é inaplicável o artigo 14, § 1º, do CDC, porque a absoluta segurança não pode ser esperada pelo consumidor.

Importante ressaltar que o caso dos autos não pode ser confundido com aqueles de subtração de automóveis de estacionamentos ou de furto de objetos em guardavolumes, pois o estabelecimento não tem dever de guarda sobre os bens que estão em poder dos consumidores.

Assim, a simples subtração de bem, ou mesmo o roubo, nas dependências do estabelecimento comercial da parte Ré, por si só, não basta para gerar o dever de indenizar" (fl. 164).

DISPOSITIVO

Do exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso**.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1018030-52.2020.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante VANESSA FÁTIMA NORONHA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ALLERGAN PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

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 em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 47648)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÁ DUARTE (Presidente sem voto), MARIO A. SILVEIRA e SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA.

São Paulo, 12 de maio de 2022.

LUIZ EURICO, Relator

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - IMPLANTE MAMÁRIO - ALEGAÇÃO DE DEFEITO DAS PRÓTESES - DIAGNÓSTICO DE CONTRATURA BILATERAL CAPSULAR BAKER NÍVEL III - REPONSABILIDADE DA FABRICANTE - DANOS MORAIS CARACTERIZADOS - INDENIZAÇÃO ARBITRADA EM R$15.000,00 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DEVIDA - APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - SENTENÇA E SUCUMBÊNCIA ALTERADOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

VOTO

Trata-se de apelação interposta por ***VANESSA FÁTIMA NORONHA***, em ação de indenização ajuizada em face de ***ALLERGAN PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.***, contra a r. sentença a fls. 429/433 que julgou improcedente os pedidos indenizatórios, condenando a autora ao pagamento total das custas e despesas processuais, inclusive dos honorários periciais (artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil), além dos honorários do advogado da parte adversa, que foram fixados em 10% sobre o valor da causa (artigo 85, §2º, do CPC), devendo ser observado o art. 98, §3º, do CPC, uma vez que a sucumbente é beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada com a solução adotada em primeiro grau recorre a autora alegando, em suma, que "*A apelada deve ARCAR COM A INDENIZAÇÃO DE TODOS OS GASTOS QUE A APELANTE TEVE COM A CIRURGIA, RESSALTANDO QUE A APELADA SE PROPÔS INICIALMENTE A PAGAR SOMENTE A PRÓTESE, e desta forma assumindo sua RESPONSABILIDADE.*" Pede, assim, a reforma parcial do julgado.

Recurso regularmente processado, com contrariedade a fls. 444/478.

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização ajuizada por ***VANESSA FÁTIMA NORONHA*** em face de ***ALLERGAN PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.***, alegando a parte autora que, em 29 de setembro de 2014, submeteu-se ao procedimento de Mamoplastia de Aumento, com implantes de fabricação da empresa Requerida, uma vez que possuía as melhores recomendações no mercado, bem como oferecia garantia de 10 (dez) anos.

Afirma a autora que, em meados de janeiro de 2020, passou a sentir dores fortes nas mamas, razão pela qual procurou imediatamente auxílio médico tendo

o diagnóstico de CONTRATURA BILATERAL CAPSULAR BAKER nível III.

Narra que passou por uma consulta com o médico, Dr. Marlon Alexies Azevedo Barbosa, que realizou a substituição por implantes Mentor® da Johnson & Johnson de 450cc Perfil Alto, conforme nota e documentos anexados aos autos, tendo em vista o risco a sua saúde, vindo a saber que a fabricante Allergar anunciou o recall de 3 espécies de suas próteses texturizadas no Brasil, Europa e EUA, pois estariam associadas a um tipo de linfoma anaplásico de células grande.

Desta forma, estando o produto dentro do prazo de garantia oferecida pela fabricante, busca a autora o ressarcimento pelas despesas pagas com a substituição das próteses. Além disso, pretende a indenização por danos morais em virtude do desassossego gerado pelo vício do produto.

A r. sentença que julgou os pedidos improcedentes comporta reforma.

É patente a relação de consumo existente entre as partes, portanto nela incidem as normas cogentes do Código de Defesa do Consumidor, considerando, ainda, que estabelecem os artigos 12 e 18 do Código de Defesa do Consumidor, já que a responsabilidade pelo produto e pelo serviço é objetiva, deve responder a Ré como fornecedora do produto de consumo pelo vício de qualidade.

No caso dos autos, é indiscutível a ocorrência de "contratura capsular Backer III na mama E" e "contratura capsular Backer III" na mama D, conforme se extrai do documento de fls. 29, preenchido por profissional médico responsável, o cirurgião plástico Dr. Marlon *Alexies Azevedo Barbosa*.

Assim, diante da narrativa dos fatos e dos demais elementos colhidos durante a instrução probatória, o acolhimento da pretensão indenizatória em face da requerida na medida de sua culpabilidade para a ocorrência do evento danoso, é medida de rigor.

Dessa forma, a Apelada deve indenizar a Apelante por danos materiais em razão da realização da substituição por implantes Mentor® da Johnson & Johnson de 450cc Perfil Alto, conforme nota e documentos anexados aos autos (fls. 30/33), a ser devidamente comprovada pela autora, em sede de liquidação de sentença.

A autora faz jus, ainda, à indenização por danos morais, considerando as peculiaridades do caso e os parâmetros adotados por esse E. Tribunal de Justiça, no importe de R$ 15.000,00, os quais deverão ser corrigidos desde o arbitramento e acrescidos de juros moratórios desde a citação.

Nesse sentido, destacam-se os recentes julgados:

"*Obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais. Prótese mamária. Risco de linfoma. Sentença de improcedência. Relação de consumo. Vício de segurança. Laudo pericial. Produto retirado do mercado por associação ao risco de câncer. Defeito intrínseco. Art. 12 do CDC. Respon-*

Acesso ao Sumário

sabilidade do fabricante. Periculosidade evidente. Incabível impor que se aguarde eventual sintoma. Custeio da cirurgia de explante e despesas inerentes. Danos morais decorrentes do abalo e da privação do bem estar, com risco à saúde. Arbitramento segundo critérios orientadores em R$ 10.000,00. Recurso provido. Conforme o art. 12 do CDC, o fabricante responde independentemente de culpa por vício de insegurança, pois o controle dos bens produzidos e coibição de futuros incidentes é inerente *ao risco da atividade. O parágrafo primeiro do referido dispositivo é claro ao mencionar que o produto é defeituoso quando não oferece segurança, cabendo levar em conta apenas os riscos razoáveis, sendo reconhecido que a prótese específica estava associada ao desenvolvimento de câncer, não cabendo obrigar a consumidora a aguardar o aparecimento da doença para então realizar o explante. Portanto, conferida a falha de segurança, não sendo fato aceitável, inegavelmente compreende-se a dor e padecimento, pois há periculosidade evidente. A reparação do dano causado deve ser integral e repercutiram no patrimônio moral. A quantificação dos danos morais observa critérios orientadores, ou seja, deve a indenização ser proporcional ao dano, à intensidade e a duração. A fixação em R$ 10.000,00 revela-se razoável e satisfatória para compensar o sofrimento da demandante.*" (TJSP, Apelação Cível nº 1071075-78.2020.8.26.0100, 32ª Câmara de Direito Privado, Relator KIOITSI CHICUTA, j. 28/10/2021);

"*APELAÇÃO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DO PRODUTO. Autora que possui próteses mamárias de silicone, fabricadas pela ré. Dores. Série da prótese inserida em programa de recall anunciado pela fabricante ALLERGAN. Necessidade de nova cirurgia para retirada das próteses. Recusa da fabricante. CERCEAMENTO DE DEFESA. Inocorrência. Situação peculiar em que o pedido se fundamenta em vício do produto. ALLERGAN colocou no mercado produto que oferece risco à saúde do consumidor, tornando-se responsável pela remoção (explante das próteses). INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. Há incontroversa relação de consumo entre as partes. Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço. Inteligência do artigo 12 do CDC. Pleito autoral relacionado ao RECALL anunciado pela ré. Não importa se as dores que a autora sente estão relacionadas com os implantes; não importa que os implantes não vazaram; não importa as dobras detectadas no exame de ressonância magnética. Tem relevância para esta demanda o fato de a autora ter implantes de silicone em suas mamas cujo material foi condenado pela Food and Drug Adminstration-FDA e pela ANVISA. A autora se sente portando duas bombas relógios no peito. Mantida a sen-*

Acesso ao Sumário

tença, neste ponto, em que condenou a ré no pagamento dos custos da cirurgia para explante das próteses e no reembolso dos valores dispendidos com as próteses que serão removidas. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Dano moral configurado. Sofrimento foi potencializado pela possibilidade de vir a desenvolver um câncer em decorrência das próteses mamárias. Ter que passar por uma cirurgia e pela recuperação que é imperativa, posteriormente, causa um desgaste emocional muito grande, que supera o mero aborrecimento ou as adversidades do dia a dia. Montante fixado em R$15.000,00. SUCUMBÊNCIA. Sentença parcialmente reformada para acrescentar a condenação em dano moral e condenar a ré ao pagamento integral da verba sucumbencial. Majorados os honorários, a teor do disposto no §11 do art. 85, do CPC RECURSO DA AUTORA PROVIDO. IMPROVIDO O RECURSO DA RÉ." (TJSP, Apelação Cível nº 1015963-90.2020.8.26.0564, 31ª Câmara de Direito Privado, Relatora ROSANGELA TELLES, j. 19/10/2021).

Dessa forma, dou parcial provimento ao recurso, par reformar a r. sentença e condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no patamar de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), corrigidos a partir da publicação do presente acórdão, acrescidos de juros desde a citação; e à indenização por danos materiais correspondentes às despesas da autora com a cirurgia para substituição das próteses limitada ao valor pleiteado na inicial, a ser devidamente comprovado pela autora, por meio de liquidação de sentença.

Ante a inversão do julgado, a apelada deverá arcar com as verbas de sucumbência, bem como com a verba honorária do patrono da autora que fixo em 12% (doze por cento) do valor da condenação, já considerando o acréscimo da fase recursal, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1057024-62.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CONDOMÍNIO EDIFÍCIO SANTA JOSEFA, é apelado YURI GRILANDA CORREIA DOS SANTOS.

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 ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 44648)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente sem voto), RÔMOLO RUSSO e L. G. COSTA WAGNER.

São Paulo, 12 de maio de 2022.

LÍGIA ARAÚJO BISOGNI, Relatora

Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO - Cobrança de despesas/taxas condominiais - Excesso verificado - Pretensão do embargante/apelado de repetição da quantia cobrada em excesso pelo condomínio - Razoabilidade - Inteligência do art. 940, do Código Civil - Má-fé na cobrança dos valores já pagos pelo embargante/apelado - Sentença mantida - Recurso não provido.

VOTO

Trata-se de embargos opostos por Yuri Grilanda Correia dos Santos à execução que lhe foi ajuizada por Condomínio Edifício Santa Josefa, cuja r. sentença de primeiro grau de fls. 70/74, de lavra do Magistrado PAULO ROGÉRIO SANTOS PINHEIRO, julgou parcialmente procedentes os embargos de devedor para excluir da execução os débitos condominiais vencidos em 10.05.2017, 10.03.2019 e 10.11.2019, prosseguindo a execução pelo débito remanescente, com acréscimo de multa de 2%, correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, a partir dos vencimentos. Aplicou ao exequente/embargado a multa civil correspondente do dobro dos valores cobrados a maior, com reajuste monetário desde o ajuizamento e juros moratórios a partir da citação. Pela sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com as custas, despesas que despendeu, e com o pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução, em favor do patrono da parte adversa.

Irresignado, apelou o condomínio buscando reforma, sustentando, em síntese, que o documento de fls. 51, suposto comprovante de pagamento do boleto referente a cota condominial de maio de 2017, está degradado, não sendo possível identificar o código de barras que este se refere, não se pode presumir que o comprovante apresentado se refere ao boleto da cota condominial do mês de maio de 2017, e tampouco pode ser identificado como o mesmo código; com relação à parcela com vencimento em março de 2019, diz que ao comparar o boleto com o comprovante de pagamento é possível verificar que o número, data de vencimento e valor do pagamento é totalmente diverso do título executado, fora a anotação em sua parte superior, que está de acordo com a planilha juntada nas não se tratando assim, do comprovante de pagamento da cobrança efetuada, sendo clara a tentativa do executado/embargante em ludibriar o juízo para que

Acesso ao Sumário

julgue o feito a seu favor; quanto a cota/despesas condominial referente ao mês de novembro de 2019, que, demonstrando sua boa-fé, ponderou-se a retirar de sua cobrança e corrigir tal equívoco, conforme mencionado às fls. 36 destes autos, juntou às fls. 46 planilha atualizada, sem que contenha a cobrança da cota condominial do mês que ocorreu de fato o pagamento, razão pela qual pretende seja mantida a execução contra o embargante, relativa aos meses de maio de 2017 e janeiro de 2019, e que seja afastada a multa aplicada em todas as cotas/despesas, haja vista que não houve má-fé na cobrança realizada e sim pleno exercício o condomínio no direito de cobrança.

Recurso regularmente processado, com resposta do embargante/apelado (fls. 94/96), subiram os autos.

É o relatório.

A alegação do embargante/apelado, com a propositura dos embargos, é no sentido de que houve excesso de execução, em virtude da cobrança de dívidas pagas e acréscimo de encargos indevidos, razão pela qual pretende a condenação do embargado/apelante ao pagamento em dobro do valor cobrado indevidamente, nos termos do art. 940 do Código Civil.

Não obstante os argumentos levantados pelo condomínio/apelante, a r. sentença merece preservação, por seus jurídicos fundamentos.

A controvérsia instaurada é sobre o pagamento parcial da dívida, aplicação da multa por cobrança indevida e acréscimo incorreto de encargos moratórios.

Conforme bem salientou o Magistrado, "*Quanto às demais prestações, a inicial veio instruída com os seguintes documentos: comprovantes bancários de pagamento em 06/12/2016 da quantia de R$ 334,36 do boleto vencido em 10/11/2019 (fls. 16); pagamento em 31/08/2018 da quantia de R$ 297,47 (fls. 17); e da quantia de R$ 297,47 (fls. 18).*

O credor embargado admite o pagamento da despesa condominial vencida em 10/11/2019, no valor de R$ 325,00 (fls. 16). O pagamento foi realizado em atraso em 06/12/2019, porém anteriormente ao ajuizamento da ação em 2020.

Os demais comprovantes não vieram acompanhados dos respectivos boletos, o que é necessário para se confrontar os códigos de barras e verificar se, de fato, destinaram-se ao pagamento das despesas condominiais exequendas. O comprovante às fls. 17 não indica o beneficiário ou qualquer outro dado que se refira ao credor, enquanto o documento às fls. 18 está parcialmente ilegível, não sendo possível ler a data de vencimento, podendo se referir a despesa condominial diversa.

Por sua vez, os comprovantes e boletos anexados em réplica à impugnação comprovam o pagamento das parcelas vencidas em maio de 2017 e março

Acesso ao Sumário

de 2019. Com efeito, verificando-se o comprovante bancário de pagamento às fls. 51 e o boleto da despesa vencida em 10/05/2017, fotografado na página seguinte (fls. 52), é possível identificar o mesmo código de barras, sendo possível concluir pelo pagamento, ainda que em atraso. O comprovante bancário às fls. 54 indica como beneficiário do condomínio exequente, com vencimento em 10/03/2019, concluindo-se também pelo pagamento.

Em suma, houve prova de pagamento das parcelas com vencimento em 10/05/2017, 10/03/2019 e 10/11/2019.

No tocante à cobrança de juros de mora e correção monetária indevidos, o memorial atualizado da dívida às fls. 46 aponta juros/correção sobre cada parcela, porém com acréscimo de encargos de mesma natureza nas colunas seguintes. À primeira vista, houve cobrança em duplicidade dos encargos moratórios, sendo de rigor o acolhimento dos embargos devido ao excesso de execução.

O embargante requer aplicação da sanção civil por cobrança indevida.

O art. 940 do Código Civil estabelece que, 'Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição'.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige comprovação de ma-fé do credor na cobrança indevida para aplicação da sanção civil.

(...)

No caso, houve presumida má-fé do credor porque não registrou os pagamentos realizados em atraso pelo devedor. Não se trata de pagamento efetuado por meio de cheques, em espécie, por terceiro interessado ou qualquer outra forma que deveria ser comunicada ao credor. Os pagamentos foram efetuados por boleto bancário, em virtude do convênio entre o credor e a instituição financeira, o que dispensa o devedor de comunicar a quitação. Em suma, era possível o registro dos pagamentos realizados, por meio da compensação bancária, porém o credor deixou de observar os boletos baixados e incluiu a cobrança por dívida já paga. É de rigor a incidência da sanção civil, que pode ser aplicada independentemente de ação própria.

A dívida remanescente de responsabilidade do executado embargante pode ser objeto de compensação com o débito resultante da sanção civil a ser paga pelo exequente embargado, uma vez que constituem créditos líquidos, certos e exigíveis" (fls. 72/74).

Não há que se falar em erro/equívoco na elaboração dos cálculos, ou, ainda, ausência de má-fé, o que enseja a aplicação do art. 940, do Código Civil, principalmente.

Acesso ao Sumário

Portanto, os embargos procedem em parte, para excluir da execução os débitos condominiais vencidos em 10.05.2017, 10.03.2019 e 10.11.2019, prosseguindo a execução pelo débito remanescente, com acréscimo de multa de 2%, correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, a partir dos vencimentos, nos exatos termos ressaltados na r. sentença.

Assim, facultada pelo comando do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, ratifico integralmente a r. sentença recorrida.

Por conseguinte, desnecessário qualquer outro argumento, realçando que o artigo 252 supramencionado tem sido invocado em vários julgamentos desta E. Corte (Apelação 991.01.044668-1, 16ª Câmara, j. 03.08.2010 - Rel. COUTINHO ARRUDA; Apelação 992.09.066262-7, 28ª Câmara - Rel.- Des. CESAR LACERDA, 27.07.2010; Apelação 994.07.100219-0, 1ª Câmara, j. 27.07.2010, Rel. Des. RUI CASCALDI), como um meio prático que não só atende aos princípios fundamentais do processo como, também, permite maior agilidade na prestação de justiça, finalidade precípua do Poder Judiciário.

Sobre esse mecanismo, isto é, adoção e ratificação dos fundamentos da decisão guerreada, já se pronunciou o E. STJ, no julgamento do Resp nº 662.272-RS, da Relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - "PROCESSUAL CIVIL - ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RATIFICAÇÃO DA SENTENÇA - VIABILIDADE - OMISSÃO INEXISTENTE. ART. 535, inciso II, DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO (j, 04.09.2007)".

Ressalta-se que eventuais recursos protelatórios ou manifestamente infundados estarão sujeitos às sanções correlatas.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantida a r. sentença recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013694-18.2020.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante CREFISA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS, é apelada MARIA PATROCINIA DE SOUZA LIMA (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 em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20514)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO PES-

SOA DE MELLO BELLI (Presidente sem voto), DANIELA MENEGATTI MILANO e JOÃO CAMILLO DE ALMEIDA PRADO COSTA.

São Paulo, 13 de maio de 2022.

NUNCIO THEOPHILO NETO, Relator

Ementa: APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Alegação da autora de que, apesar de ter contratado um empréstimo com o réu, não contratou o segundo. Inversão do ônus da prova por se tratar de relação de consumo, existir verossimilhança das alegações e pela impossibilidade de produção de prova de fato negativo. Perícia que concluiu pela falsidade da assinatura do contrato impugnado. Réu que não colaborou com o trabalho técnico, deixando de apresentar os documentos solicitados pelo expert. Ademais, a perícia, realizada sobre o crivo do contraditório, não foi tecnicamente impugnada. Fortuito interno caracterizado. Responsabilidade objetiva da instituição financeira. Indenização por danos morais fixada em valor que atende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Repetição de indébito. Má fé da instituição financeira não evidenciada. Fraude não manifesta. Hipótese de engano justificável. Repetição de indébito de forma simples. Pedido de devolução do empréstimo que teria sido depositado em conta bancária da autora que não pode ser apreciado, por se tratar de inovação em sede recursal.

Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido, apenas para que a restituição dos valores indevidamente descontados da autora seja simples, e não em dobro.

VOTO

Vistos, etc.

Adotado o relatório da sentença de fls. 228/234, que julgou parcialmente ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com indenização por danos morais, acrescenta-se que, inconformado, o réu interpôs recurso de apelação.

Acesso ao Sumário

Alega o apelante, em síntese, que a sentença considerou nulo um dos dois contratos de empréstimo celebrados pela autora em razão da ausência de prova da contratação. No entanto, a autora assinou os contratos através de *tablet* existente nas lojas do réu, o que é regular. Aduz que o laudo pericial não poderia se basear em um único elemento para concluir pela falsidade da assinatura. Afirma que o valor do empréstimo foi depositado na conta da autora, por isso no caso de se entender pela nulidade do contrato, a autora deve restituir o valor. Acrescenta que nenhuma quantia foi cobrada indevidamente e não há prova de má-fé, por isso não pode ser condenada a devolver em dobro os valores pagos pela autora. Por fim, requer seja afastada a condenação por danos morais ou diminuído o seu valor.

A autora apresentou contrarrazões (fls. 275/291).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

Relatados.

Maria Patrocínia de Souza Lima ajuizou ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com indenização por danos morais contra Crefisa S/A Crédito, Financiamento e Investimento porque, segundo alegou, contratou empréstimo pessoal, contrato nº 021540017184, mas, após quitado o débito, a instituição financeira continuou fazendo descontos em sua conta corrente, na qual recebe seu benefício previdenciário do INSS, de apenas 1,5 salários mínimos. Requer a devolução em dobro dos valores indevidamente descontados e indenização por dano moral.

A sentença acolheu em parte o pedido porque a autora confirmou a contratação de apenas um empréstimo com o réu, de nº 021540017184, mas em contestação o réu afirma terem sido dois empréstimos, incluindo o de nº 021540017626, que a autora nega ter contratado e respeito do qual a perícia concluiu que pela falsidade da sua assinatura. Declarou nulo o contrato de nº 021540017626, condenou o réu a devolver em dobro os valores indevidamente descontados, com correção monetária desde os descontos e juros de 1% ao mês contados da citação, e a pagar indenização por danos morais, no valor de R$ 5.000,00, com correção e juros de 1% ao mês da sentença. Mínima a sucumbência da autora, condenou o réu no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da condenação.

A autora alega ter contratado um só empréstimo com o réu, mas não aquele que ensejou descontos indevidos em sua conta bancária.

Trata-se de relação de consumo, cabível a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, não apenas pela verossimilhança das alegações, mas pela total impossibilidade da autora produzir *prova diabólica*, de fato negativo, cabendo ao réu a prova da regularidade das transações.

Ainda que não se tratasse de relação de consumo e de inversão do ônus

da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, incumbia ao réu a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, conforme o art. 373, II, do CPC.

E, no caso, o réu efetivamente não se desincumbiu de seu ônus probatório, pois não demonstrou a regularidade da transação.

A autora nega a contratação do segundo empréstimo e, realizada perícia grafotécnica (fls. 188/206), relatou o perito existirem "*nítidas inconsistências*" na assinatura do contrato impugnado, com destaque para o tamanho da escrita, diverso do padrão da autora.

Nessas condições, o *expert* solicitou ao réu a apresentação de documentos complementares, como os contratos originais, a fotografia da contratante no ato da assinatura e o registro biométrico, mas a instituição financeira se quedou inerte, deixando de colaborar para o pleno esclarecimento da questão.

De acordo com os elementos que detinha para análise, concluiu o experto pela autenticidade da assinatura constante do contrato de nº 021540017184 e pela "*plena falsificação*" da firma constante do contrato impugnado de nº 021540017626.

Ressalte-se que o trabalho pericial não foi tecnicamente impugnado, por isso não há como se afirmar que a prova técnica, produzida por profissional imparcial e equidistante das partes, sob o crivo do contraditório, reste isolada do contexto dos autos em suas conclusões.

Fica mesmo caracterizado o fortuito interno, em razão da não observância dos deveres de segurança pela instituição financeira e, portanto, o defeito na prestação dos serviços e a responsabilidade objetiva do réu, nos termos da Súmula 479 do STJ:

> *As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.*

Nesse sentido, julgado do STJ:

> *RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.*
>
> *1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.*

Acesso ao Sumário

2. Recurso especial provido. (REsp 1199782/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011; grifei)

Assim, caracterizada a não observância do dever de segurança pelo réu e a consequente falha na prestação de serviços, a procedência do pedido declaratório de inexistência de relação jurídica era mesmo de rigor.

O réu pretende ainda afastar a condenação por dano moral ou reduzir o seu valor, mas o pedido não pode ser acolhido.

A autora teve incluído seu nome em cadastro restritivo de crédito (fls. 147/149), ainda que após o ajuizamento da ação, o que constitui dano *in re ipsa*, que não constitui mero aborrecimento ou dissabor.

Nesse sentido o entendimento desta Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL - Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição de indébito e indenização por danos materiais e morais - Sentença de parcial procedência - Descontos indevidos em benefício previdenciário - Contratação de empréstimos mediante fraude de terceiros - Responsabilidade solidária da instituição financeira ré à reparação dos danos causados ao autor. Dano moral caracterizado. Indenização majorada de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) para R$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade - Sentença reformada em parte. Pedido de elevação dos honorários advocatícios prejudicado, ante a elevação do quantum indenizatório - Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1000078-04.2019.8.26.0101; Relator (a): Daniela Menegatti Milano; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Caçapava - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/10/2020; Data de Registro: 08/10/2020)

E ainda:

Civil, bancário e processual civil. Cartão de crédito. Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por dano moral. Sentença de parcial procedência. Pretensão à reforma manifestada por ambas as partes. Cerceamento de defesa não caracterizado. Como destinatário da prova pode o magistrado indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, como dispõe o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Prova pericial desnecessária. Réu que não se desincumbiu de provar a regularidade das transações impugnadas e neste recurso se limita a tecer considerações sem potência para alterar a solução dada à causa. A fraude perpetrada por terceiro não afasta a responsabilidade que decorre do risco da atividade exercida. A inclusão indevida em banco de dados de órgão de proteção ao crédito gera dano moral indenizável, in re ipsa. Quantum indenizatório que deve ser majorado para R$ 20.000,00 (vinte mil reais), tendo em vista que é o parâmetro que tem sido adotado por esta C. Câmara na hipótese vertente. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO E RECURSO DA AUTORA PROVIDO

Acesso ao Sumário

EM PARTE. (TJSP; Apelação Cível 1002628-21.2019.8.26.0020; Relator (a): Mourão Neto; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XII - Nossa Senhora do Ó - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/09/2020; Data de Registro: 30/09/2020)

Ademais, os descontos foram realizados de conta bancária em que a autora recebe benefício previdenciário; viu-se privada, portanto de parte desse valor por falha do réu; trata-se de verba de natureza alimentar, a sua privação não é causa de mero aborrecimento, mas de sérios dissabores e transtornos, a justificar a indenização.

A sentença arbitrou indenização por danos morais em R$ 5.000,00; o valor deve ser mantido, pois não produz enriquecimento sem causa à ofendida, nem punição exagerada para o ofensor, sólida instituição financeira, atendendo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Considera-se o duplo propósito da condenação, reparatório e pedagógico, a fim de que episódios assim não ocorram novamente, pois evidente o dano sofrido pela autora, que, além de ser privada mensalmente de quantia significativa, teve o seu nome incluído em cadastros restritivos de crédito.

Pequeno reparo merece a sentença no tocante à repetição em dobro do indébito.

Dispõe o art. 42, parágrafo único do CDC, que o "*consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável*".

Contudo, nada há nos autos que indique a má-fé da instituição financeira que, ao que parece, também foi vítima de fraude perpetrada por terceiros.

Portanto, considerando que a fraude não era manifesta, há hipótese de engano justificável, impondo-se a devolução simples dos valores indevidamente descontados da conta corrente da autora.

Por fim, com relação ao pedido de devolução do empréstimo, que teria sido depositado na conta bancária da autora, não pode ser apreciado por este Tribunal, pois se trata de inovação em sede recursal.

Eventual enriquecimento ilícito da parte autora só pode ser apreciado e decidido em ação própria.

Posto isso, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, apenas para que a restituição dos valores indevidamente descontados da autora seja simples, e não em dobro.

Deixa-se de elevar a verba honorária sucumbencial devida pelo réu, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, em razão do provimento parcial de seu recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1017889-12.2021.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS PAULISTA - CDL PAULISTA, é apelada ISABEL CRISTINA DOS SANTOS FELICIO (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: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20254)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PEDRO KODAMA (Presidente sem voto), SERGIO GOMES e JOSÉ TARCISO BERALDO.

São Paulo, 13 de maio de 2022.

JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO, Relator

Ementa: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Ação declaratória de inclusão ilegal em cadastro de inadimplentes c/c cancelamento de registro - Sentença de procedência - Preliminar de ilegitimidade passiva - Divulgação de informação do CCF realizada pelo SPC Brasil, integrante do sistema de informações das Câmaras de Dirigentes Lojistas - Legitimidade da CDL configurada - Precedentes do C. STJ e da Corte - Valor da causa - Impugnação que, ao ser acolhida, atribuiu valor correto à causa - Conquanto a falta de prévia notificação do devedor acerca da negativação do nome por registro no CCF constitua mera irregularidade administrativa, por competir às empresas mantenedoras do cadastro de inadimplentes aludida notificação, sua falta implica na exclusão da plataforma - Inteligência do art. 43, §2º, do CDC, e da Súmula 359 do C. STJ - Precedentes do c. STJ e deste e. Tribunal - Notificação não comprovada - Cancelamento da inscrição desabonadora corretamente determinado - Honorários advocatícios arbitrado por apreciação equitativa, nos termos do NCPC, art. 85, §8º, que está correta, pois condizente com o trabalho desenvolvido - Sentença mantida - Recurso desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença proferida em 19/10/2021 (fls. 221/226), de relatório adotado, que julgou a ação procedente para determinar "*o cancelamento da inscrição do débito questionado na inicial, referente ao apontamento dos cheques sem fundos e, por conseguinte, JULGO EXTINTO O PROCESSO, com resolução do mérito, o que fundamento no art. 487, I, segunda figura, do Código de Processo Civil. Ratifico agora a tutela adrede concedida. No que pertine aos honorários, efeitos da sucumbência, como se trata de sentença de natureza preponderantemente declaratória, utilizo-me do critério previsto no par. 8º do artigo 85, do CPC e fixo a verba honorária devida à ré para o Autor, em R$ 1.000,00, quantia que remunera condignamente o Patrono da Autora sem onerar em demasia a ré. Providencie a serventia a retificação do valor da causa no sistema informatizado (SAJ/PG5): R$ 5.000,00*".

Apela a ré (fls. 234/247) arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, sob argumento de que somente replica informações públicas da base de dados do CCF, sobre a qual não exerce qualquer ingerência, cuja administração é exercida pelo Banco Central, além de não ser responsável pelas relações que o SPC mantém; que muito embora tenha sido acolhida a impugnação valor da causa, o valor ainda comporta correção para montante equivalente a relação jurídica; no mérito, alegando, em síntese, que não tem obrigação de encaminhar notificação prévia do débito, haja vista que é empresa intermediadora de serviço, não sendo detentora de banco de dados; que sendo o objeto da demanda a suposta falta de envio de notificação prévia de dívida oriunda do banco de dados da SPC Brasil, deve haver expedição de ofício para o referido órgão para que responda sobre o envio da notificação; e, que a verba honorária deve ser fixada nos termo do §2º do art. 85 do NCPC. Pede provimento do recurso para modificação da sentença.

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 253).

É o relatório.

Recurso conhecido. Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal. A apelação, interposta em 17/11/2021, é tempestiva, preparada (fls. 248/249) e complementada às fls. 364/365.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Como fundamentado na sentença, o SPC é financiado pelas Câmaras de Dirigentes Lojistas, e seu banco de dados é alimentado pelas empresas credenciadas, de modo que o SPC e as CDL integram um só sistema.

E a informação pode ser extraída do site do SPC Brasil:

"*Há 6* décadas, por meio de informações íntegras e confiáveis, ajudamos consumidores e empresários a fecharem negócios, conquistarem

Acesso ao Sumário

seus objetivos e realizarem seus sonhos. Fazemos parte do sistema da Confederação Nacional dos Dirigentes Lojistas (CNDL) e, na nossa estrutura de banco de dados, reunimos informações do comércio de todo o Brasil por meio das Câmaras de Dirigentes Lojistas, as *CDLs. Ao todo, são mais de 2 mil Entidades espalhadas por todas as capitais e principais cidades do país. (endereço eletrônico constante no texto original)*.

Nesse sentido, decisão exarada pela Min. Maria Isabel Gallotti, no julgamento do AREsp nº 1.471.710/RS: "*Todas as entidades que compõem do Serviço Central de Proteção ao Crédito são conjuntamente responsáveis por eventuais danos causados àqueles prejudicados por seus serviços.* ***Em que pese as CDL's, SPCs, ou outras associações sejam pessoas jurídicas diversas, atuantes em localidades diferentes, fazem parte de um mesmo sistema, cujo mote é receber e divulgar informações referentes à restrição de crédito****. Sendo esta sua atividade e aquele o sistema do qual são parte, respondem pela inadequação na prestação do serviço, não importando se o credor é associado a um ou outro componente. (...) O enunciado nº 359 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça não deixa muita margem de discrição ao arquivista, ao dispor que 'Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de procederá inscrição.'* ***Não se pode olvidar, ademais, que é através do SPC BRASIL, órgão mantido pela CNDL, que o registro negativo ganha proporção****, considerando que a consulta e busca por informações acerca do candidato ao crédito se dá inevitavelmente na região onde esse reside e trabalha. Deste modo, a apelada é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda*".

E ainda:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA AO CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REPRODUÇÃO DE INFORMAÇÕES DE OUTROS BANCOS DE DADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **A jurisprudência desta Corte reconhece a legitimidade ad causam de associação ou câmara de dirigentes lojistas que reproduz informações contidas em outros bancos de dados desenvolvendo, por isso, típico serviço de proteção ao crédito**, devendo, assim, responder pela ausência de notificação prévia ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito. 2. Agravo interno não provido." (AgInt no AREsp 1081367/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 20/10/2017).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. FALTA DE NOTIFICAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA

DA CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS. SOLIDARIEDADE. DEVER DE INDENIZAR. '**Qualquer associação ou câmara de dirigentes que se sirva de banco de dados no qual o consumidor foi inscrito sem prévia notificação, tem legitimidade para responder ao pedido de reparação de danos**, ainda que porventura não tenha o dever de notificar'. Precedentes (REsp 974.212/RS). Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag 857.836/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 05/11/2009).

No mesmo sentido, precedente desta Corte envolvendo a mesma apelante e matéria:

"EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL - **Negativação do autor no cadastro de inadimplentes - Ausência da comunicação do § 2º do art. 43 do CDC - Legitimidade passiva da requerida para ações que buscam a reparação de danos decorrentes da negativação sem prévia notificação, inclusive quando os dados utilizados para a negativação são oriundos do CCF do Banco Central** ou de outros cadastros mantidos por entidades diversas, por ter inserido as informações em seu banco de dados, disponibilizando-as a terceiros - Honorários advocatícios mantidos - Recurso desprovido." (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1026484-73.2016.8.26.0196, Rel. Des. Alcides Leopoldo, j. 14/03/2018).

No que tange à impugnação ao valor da causa, o juízo *a quo* acolheu a impugnação da apelante nos seguintes termos: "*o valor da causa, na ação declaratória deve corresponder ao valor econômico pretendido pelo autor, que, no caso em questão, é a ilegalidade do registro do débito que gerou a negativação de seu nome (do autor) perante o Órgão requerido. Assim, como a parte autora não declarou o valor negativado no CCF, e pleiteia apenas o cancelamento do apontamento no banco de dados da ré, inexistindo conteúdo econômico imediato, acolho a impugnação ao valor da causa e fixo-o no valor apontado pelo réu de R$ 5.000,00, já que o montante de R$ 30.000,00, estimado pela autora, se nos mostra excessivo*".

Ainda que a ré/apelante não tenha indicado o valor de R$ 5.000,00 em sua impugnação, tal montante deve prevalecer.

Isso porque nenhuma das partes indicou o valor correspondente ao valor econômico pretendido (valor dos cheques), de forma que o montante estabelecido na sentença deve prevalecer, sobretudo porque não se mostra desarrazoado.

No mais, alega a autora, ora apelada, que seu nome foi inserido no Cadastro de Cheques Sem Fundos (CCF) em razão de 03 cheques, cuja informação foi divulgada pela ré sem prévia comunicação nos moldes do CDC, art. 43, §2º. Em razão disso, pede a exclusão do registro do banco de dados do Serviço de

Acesso ao Sumário

Proteção ao Crédito (SPC).

Consta no extrato de pesquisa obtido junto ao SPC Brasil informação de 03 ocorrências de "Cheques Sem Fundos - CCF", do Banco Santander (fls. 16/20).

O Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos (CCF) é banco de dados operado pelo Banco do Brasil, conforme normas do Banco Central, cujo desiderato é a proteção ao crédito.

E uma vez utilizadas as informações do CCF pelos órgãos de proteção ao crédito para publicidade, estas entidades são responsáveis pelo envio da notificação prevista no art. 43, §2º, do Código de Defesa do Consumidor.

A notificação quando deixa de ser expedida caracteriza mera irregularidade administrativa.

Nesse sentido:

"Apelação. Reapreciação da questão nos termos do artigo 1.030, inciso II, do atual Código de Processo Civil (artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do antigo Código). Ação de cancelamento de registro c.c. indenização por danos morais. Recurso repetitivo REsp nº 1061.134/RS, Ministra Nancy Andrighi, por acórdão publicado em 01/04/2009. Apontamento de débito. Informação verídica. Ausência de comunicação prévia. Mera irregularidade administrativa. Recurso repetitivo REsp 1354590/RS, Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 15/09/2015. Danos morais indevidos. Acórdão mantido" (Apelação nº 1039431-18.2018.8.26.0576, Rel. Pedro Kodama, 37ª Câmara de Direito Privado, DJ 19/02/2020).

"Ação Declaratória de Nulidade de Negócio Jurídico c.c Responsabilidade Civil Objetiva. Reapreciação determinada pela Presidência de Direito Privado. Inclusão do nome do Autor no cadastro negativo, por constar no 'CCF'. Ausência de prévia comunicação que constitui mera irregularidade administrativa, incapaz de gerar dever de indenizar. Analogia do decidido pelo STJ no REsp 1.444.469, igualmente sob o rito de recursos repetitivos. Sentença de improcedência mantida, assim como de negativa do apelo. Resultado do julgamento originário que é mantido" (Apelação nº 1019897-04.2017.8.26.0001, Rel. João Pazine Neto, 37ª Câmara de Direito Privado, DJ 27/11/2018).

Nada obstante, aludida falha administrativa implica na exclusão do nome da plataforma, posto preterida a exigência legal, de reconhecida legalidade pelo c. STJ, como segue:

O c. Superior Tribunal de Justiça já posicionou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp 1.061.134/RS e AgRg no AREsp 169.212/RS), e a respeito editou a **Súmula 359: "*Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a Notificação do devedor antes de proceder à inscrição*"**.

Acesso ao Sumário

Desse modo, ausente demonstração de que tenha havido prévia notificação, correta a sentença ao determinar a exclusão da inscrição desabonadora objetada.

No mesmo sentido, precedente desta C. 37ª Câmara:

"APELAÇÃO - 'AÇÃO ORDINÁRIA DE CANCELAMENTO DE REGISTRO C/C DANOS MORAIS E TUTELA PROVISÓRIA' - **Inclusão do nome da autora no rol de inadimplentes, sem prévia notificação, por emissão de cheque sem fundos** - Sentença de improcedência - Insurgência recursal da autora - **Ré que teria divulgado informações constantes do Cadastro de Cheques sem Fundo CCF - A notificação prevista no CDC, artigo 43, § 2º compete às empresas mantenedoras de cadastro de inadimplentes - Súmula 359 do STJ - Prestação de serviço defeituosa** - Dano moral caracterizado - Precedentes - Sentença reformada - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO" (Apelação nº 1026708-30.2019.8.26.0576, Rel. Des. Ana Catarina Strauch, j. 18/11/2020).

E da Corte:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - **Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes - Legitimidade passiva 'ad causam' de Câmara de Dirigentes Lojistas, integrante do sistema de proteção ao crédito - Falta de notificação prévia (art. 43, §2º, CPC) - Exclusão determinada** - Sentença procedente - Honorários advocatícios majorados - Recurso da ré improvido, provido o da autora" (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1022701-73.2016.8.26.0196, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, j. 10/04/2018).

E, considerando que os CDL e o SPC Brasil integram o mesmo sistema, não há viabilidade de expedição de ofício para apuração se houve ou não notificação prévia, pois tal providência poderia/deveria ter sido tomada pela apelante no curso da ação, pois que cuida até de elemento de prova de seu ônus.

No que tange aos honorários advocatícios, descabida fixação em percentual sobre o valor da causa como pretendido pela ré/apelante, pois a verba redundaria em valor incompatível com o trabalho desempenhado, e configuraria aviltamento à profissão de advogado.

Nessa quadra, o recurso é desprovido, e a sentença segue mantida também por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Anoto ainda entendimento pacífico de que o órgão julgador não está obrigado a citar todos os artigos de lei ordinária, infraconstitucional, ou da Constituição Federal para fins de prequestionamento, no que se consideram automaticamente prequestionadas todas as disposições legais discutidas nos autos.

Na temática o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "*São numerosos os precedentes nesta Corte que tem por ocorrente o prequestionamento mesmo não constando do corpo do acórdão impugnado a referência ao*

Acesso ao Sumário

número e à letra da norma legal, desde que a tese jurídica tenha sido debatida a apreciada" *(Rec. Esp. 94.852, SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 13.09.99, pg.1088)*.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004453-52.2021.8.26.0077, da Comarca de Birigüi, em que é apelante BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, é apelado LUIZ CARLOS DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

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 29021)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO RODRIGUES (Presidente sem voto), RÉGIS RODRIGUES BONVICINO e ADEMIR BENEDITO.

São Paulo, 19 de maio de 2022.

FÁBIO PODESTÁ, Relator

Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Sentença de parcial procedência - RECURSO DO RÉU - Elementos probatórios que comprovam a contratação realizada por meio digital - Autor que, após a juntada da documentação apresentada para formalização do negócio, não a impugna especificamente - Ausência de falha na prestação de serviços a justificar a responsabilização do banco - Sentença reformada para julgar improcedente a ação - RECURSO PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de apelação interposta por **BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A** contra a r. sentença proferida às fls. 363/369, cujo relatório adoto, que julgou **parcialmente procedente** a "*ação declaratória de inexistência de relação*

jurídica c/c devolução em dobro e indenização por danos morais", para declarar a inexistência do débito discutido nos autos e condenar o réu a restituir ao autor os valores descontados mensalmente em seu benefício previdenciário referente ao contrato, em dobro, acrescidos de correção monetária, a contar do desembolso, e juros moratórios legais, a partir da citação, assim como indenizá-lo por danos morais, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de correção monetária desde a data da r. decisão e juros moratórios legais a partir da citação. Dado o mínimo sucumbimento do autor, o réu também foi condenado no pagamento das custas e despesas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico.

O réu apela sustentando, em síntese, que: **a)** há validade na contratação por via digital (fls. 388, último parágrafo); **b)** a cédula de crédito bancário pode ser emitida por meio eletrônico e foi contratada por correspondente bancário (fls. 389, segundo parágrafo); **c)** conforme a documentação apresentada com a contestação, o autor formalizou o contrato digital (fls. 390/391); **d)** inexiste nulidade do negócio jurídico (fls. 392, item "B"); **e)** não há danos morais a serem indenizados (fls. 394, item "4.2"); **f)** alternativamente, deve ser reduzido o *quantum* indenizatório (fls. 398, segundo parágrafo), inexistem danos materiais (fls. 398, item "4.4"), não há má-fé a justificar a devolução em dobro (fls. 400, item "4.5") e merecem compensados os valores sacados pela parte apelada (fls. 401, item "4.6"). Requer o provimento.

Recurso tempestivo (fls. 383), preparado (fls. 404/407) e contrarrazoado (fls. 432/436).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Insurge-se o autor contra descontos realizados em seu benefício previdenciário, no valor mensal de R$ 26,12, por força de contrato assinado digitalmente e referente a empréstimo consignado de R$ 928,21 (contrato nº 191285122), que alegou não ter celebrado (fls. 2).

À luz do artigo 373, II do CPC, cabia ao réu comprovar a contratação questionada pelo autor, ao qual se mostra inviável a produção de prova negativa.

E os elementos dos autos ensejam a conclusão de que o negócio jurídico, realmente, foi realizado.

Nota-se, inicialmente, que o endereço indicado na cédula de crédito bancário é o mesmo da qualificação da inicial (fls. 1) e da procuração (fls. 10), ressaltando-se que o ajuizamento da presente ação (em 04/06/2021) ocorreu apenas após quase oito meses à contratação da cédula de crédito bancário, emitida em 17/02/2020 (fls. 339). Tivesse, o autor, sido surpreendido com desconto em seu benefício previdenciário, certamente teria tomado a medida mais rapidamente.

Além disso, após a juntada dos documentos de fls. 339/354, o autor apre-

Acesso ao Sumário

sentou a petição de fls. 359/362, onde deixou de impugnar os dados da contratação, a exemplo do número do celular fornecido, por onde se deu a confirmação do empréstimo, conforme dossiê de fls. 352/354.

Ainda, a *selfie* de fls. 351 apresenta a foto do autor, conforme se pode comparar com sua cédula de identidade apresentada no momento da contratação (fls. 350), que é a mesma trazida com a inicial (fls. 13), inexistindo qualquer notícia, quiçá boletim de ocorrência, a indicar tivesse sido deu documento pessoal subtraído, furtado ou fraudado por terceiros.

Em acréscimo, o extrato de fls. 355 comprova que o numerário foi depositado em conta corrente, ausente, mais uma vez, impugnação do consumidor de que aquela conta indicada não fosse de sua titularidade.

Assim, dadas as genéricas impugnações do autor, os elementos probatórios constantes dos autos possuem o efeito de confirmar a tese de que a contratação foi realizada regularmente pelo consumidor, não havendo se falar em ato ilícito a justificar a responsabilização do réu por danos materiais ou morais.

Nesse sentido, em caso análogo, a jurisprudência desta C. Corte:

AÇÃO DECLARATÓRIA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Alegação da autora de descontos em seu benefício previdenciário de parcelas de empréstimo consignado que não contratou. Sentença de improcedência. Pretensão da autora de reforma. NÃO CABIMENTO: Ausência de verossimilhança das alegações da autora, o que afasta a inversão do ônus da prova. ***Empréstimo realizado por meio digital, ou seja, sem contrato físico assinado pela parte. Documentos juntados aos autos que comprovam que o valor da operação foi disponibilizado na conta corrente da autora. Incabível a declaração de inexistência de negócio jurídico e de restituição de valores.*** *Danos morais não configurados. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.* (TJSP; Apelação Cível 1000079-34.2021.8.26.0322; Relator (a): Israel Góes dos Anjos; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Lins - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/05/2022; Data de Registro: 11/05/2022)

APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. Argumentos da autora que não convencem - ***Autora não se desincumbiu do ônus de comprovar fato constitutivo do direito alegado (art. 373, I, do CPC) - Inexistência de falha na prestação de serviços - Contratação comprovada nos autos*** *- Exercício regular de direito do réu - Danos morais - Inocorrência - Litigância de má-fé configurada - Alteração da verdade dos fatos - CPC, art. 80, II e III - Manutenção. SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.* (TJSP; Apelação Cível 1010073-20.2021.8.26.0344; Relator (a): Sergio Gomes; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília - 4ª Vara

Acesso ao Sumário

Cível; Data do Julgamento: 11/05/2022; Data de Registro: 11/05/2022).

A hipótese, então, impõe a improcedência da ação, condenado o vencido no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor dado à causa atualizado, observada a gratuidade da justiça.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001702-31.2021.8.26.0453, da Comarca de Pirajuí, em que é apelante FREDERICO JOSÉ DE SOUSA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ATIVOS S.A. SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª 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 49052)**

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

São Paulo, 19 de maio de 2022.

LUIS CARLOS DE BARROS, Relator

Ementa: Ação de reconhecimento de prescrição c.c. indenizatória. Débito prescrito. Com a prescrição da dívida, há vedação de cobranças no âmbito extrajudicial ou judicial. Dano moral não configurado, pois não houve apontamento em cadastros de inadimplentes, com acesso ao público, em geral. Recurso parcialmente provido.

VOTO

A r. sentença, cujo relatório fica ora adotado, julgou improcedente o pedido deduzido em ação de reconhecimento de débito c.c. obrigação de fazer e indenizatória (fls. 168/172).

Apela a parte autora procurando modificar o resultado do julgamento. O recurso foi processado com as formalidades legais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Acesso ao Sumário

É o relatório.

O dispositivo da r. sentença foi redigido nos seguintes termos: "Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, arcará a parte autora com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça. Oportunamente, arquivem-se. P.I.C." (fls. 171/172).

Apela o autor às fls. 175/192. Diz que "desconhece e ignora a origem da dívida cadastrada em seu desfavor no banco de dados do SERASA CONSUMIDOR, tanto que, não foi sequer notificado acerca da eventual dívida ora debatido" (fls. 178). Afirma que "o Apelante discute na presente ação questões referentes à cessão de crédito, e a inexigibilidade do débito referente ao contrato n. 6250561 indicado na peça exordial em razão da prescrição, já que vencido em 11/07/2010. Como descrito na presente ação, é clara a conduta ilícita do Apelado na cobrança de débito descrito às fls. 29 da peça exordial, o qual venceu em 11/07/2005, nitidamente prescrito em 11/07/2010" (fls. 179). Frisa que o prazo prescricional é de cinco anos, consoante o artigo 206, §5º, inciso I, do Código Civil.

Defende que "uma vez consumada a prescrição, não pode a parte contrária pretender o recebimento do crédito, ficando impedida a cobrança do mesmo por quaisquer vias, seja judicial, seja extrajudicial, havendo nítida prática de ato ilícito por parte do Apelado ao realizá-las" (fls. 180).

Entende que faz jus ao dano moral indenizável. Alega que dispendeu parcela de seu tempo para contratação de advogado, e que não será recuperado.

Assevera que informações do débito prescrito estão no sistema "Serasa Limpa Nome". Sustenta que "teve desde o ano do vencimento seu "credit score" prejudicado em razão da anotação de dívida prescrita providenciada pela empresa Apelada, repisa-se, dívidas que já não gozavam de exigibilidade em qualquer esfera, caracterizando assim, evidente dano moral, a ensejar a reparação devida" (fls. 190).

Requer o provimento do recurso para "declaração de inexigibilidade do débito ora discutidos, bem como se abster de realizar cobranças indevidas em face do Apelante; além da inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da apelada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em valor não inferior a R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil" (fls. 191).

Pois bem.

Na petição inicial, o autor ingressou com "ação de reconhecimento de prescrição" (fls. 01). Foi deduzido o pedido para reconhecimento da "prescrição do débito de R$ 2.237,80 correspondente ao contrato n. 6250561 vencida em

11/07/2010, e, via de consequência, decretar fulminada a pretensão de cobrança da mesma" (fls. 19).

Assim, não foi questionada na exordial a existência do débito, tendo sido postulado o reconhecimento da prescrição, o que fulminaria a possibilidade de cobrança. Ademais, a eventual falta de notificação da cessão de crédito, prevista no artigo 290, do Código Civil, não influi na sua validade e legitimidade. Não houve pagamento equivocado ao credor originário.

Na contestação, a requerida não nega que os débitos objeto da lide estão prescritos, de modo que esta questão restou sedimentada em favor da parte autora.

Embora o direito subjetivo do credor não seja atingido pela prescrição, é certo que sua consumação obsta o exercício de sua pretensão de cobrança, seja pela via judicial ou extrajudicial.

Não é possível reconhecer a inexistência do débito, porque ela existe e sua legitimidade não foi impugnada, mas com a prescrição não é mais possível o credor buscar a satisfação de seu crédito, por via judicial ou extrajudicial.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL. Ação declaratória e inexigibilidade de débito prescrito cumulada com indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência para declarar a inexigibilidade do débito vencido em 10/07/2008. Insurgência da autora que pretende o reconhecimento da prescrição da dívida vencida em 30/11/2014, além de reparação por danos morais. Admissibilidade em parte. Suplicante que não nega ter contraído a dívida. **Todavia, extinta a pretensão, o credor não pode demandar, judicial ou extrajudicialmente, por débito prescrito. A prescrição do crédito impede o exercício da pretensão de cobrança, pelas vias processuais ou extrajudiciais.** Aplica-se a prescrição quinquenal, prevista no artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil. Ausente prova da suspensão ou interrupção do prazo prescricional, forçoso declarar a inexigibilidade da dívida. Sentença reformada neste aspecto. A mera inclusão do nome da autora na plataforma 'Serasa Limpa Nome', destinada à facilitação de negociação e quitação de dívidas, apontando um débito, ainda que indevido, por si só, não gera o dever de indenizar. Ausência de inscrição indevida dos dados da demandante nos cadastros de inadimplentes. Peculiaridade que obsta a caracterização de dano moral indenizável. Mero aborrecimento cotidiano. Sentença mantida neste aspecto. Recurso parcialmente provido." (TJSP; Apelação Cível 1009963-66.2020.8.26.0405; Relator (a): Helio Faria; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/07/2021; Data de Registro: 14/07/2021).

Diante da prescrição e da impossibilidade de cobrança judicial do débito, seria um contrassenso permitir a cobrança extrajudicial da dívida, por meio de

Acesso ao Sumário

ligações ou mensagens de texto para celular, por exemplo, posto que, se a medida mais gravosa não é mais exercitável (ações judiciais), não são admitidas medidas menos gravosas.

Portanto, com a prescrição da dívida, há vedação de cobranças no âmbito extrajudicial ou judicial, vez que o débito passa a ser inexigível.

Assim, como já dito, a prescrição do débito impede cobranças tanto pela via judicial, como pela extrajudicial, de modo que não se mostra cabível a inserção dos dados do consumidor na plataforma "Serasa Limpa Nome", para tentativa de recebimento de quantias provenientes de dívidas prescritas.

Frise-se que, no caso concreto, não houve inserção de nome no cadastro de proteção ao crédito. O documento de fls. 29, apesar de apontar a existência de "conta atrasada" destaca que a mesma "não está inserida no cadastro de inadimplentes do Serasa. Isso significa que essa dívida não pode ser vista por empresas que consultarem seu CPF na Serasa".

Assim, não há que se falar em dano moral, pois não houve apontamento em cadastros de inadimplentes, com acesso ao público, em geral.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para reconhecer a vedação à cobrança extrajudicial dos débitos prescritos. Face o resultado do julgamento, a sucumbência passa ser recíproca, devendo cada parte arcar com metade das custas e despesas processuais, além de honorários arbitrados, por equidade, em R$ 1.000,00, observada a gratuidade concedida nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020849-41.2020.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante NATALIA FERNANDEZ DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U"., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 43347)**

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

São Paulo, 4 de maio de 2022.

JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, Relator

Acesso ao Sumário

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – PLANO DE SAÚDE – Negativa da seguradora em fornecer medicamento para tratamento de esclerose múltipla sob alegação de não constar no Rol da ANS – Escolha de tratamento que cabe ao médico e não à seguradora – Exclusão de cobertura do fornecimento de medicamentos que não se aplica a procedimentos acolhidos pelo plano – Inteligência da Súmula 102 deste E. TJSP – Danos morais configurados – Verba honorária que possui caráter alimentar e são devidas ao advogado e, portanto, impassíveis de compensação – Questão pacificada nos tribunais superiores – Inteligência do artigo 85, § 14 do CPC, que consolidou entendimento já pacificado anteriormente nas cortes superiores – Recurso provido.

VOTO

RELATÓRIO.

1. Trata-se de recurso de apelação cível interposto pela autora às fls. 410/424 contra a r. sentença de fls. 401/405, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais para condenar a ré a fornecer o medicamento prescrito à autora, afastando, entretanto, a pretendida indenização por danos morais. Determinou a compensação da verba honorária sucumbencial, declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 85, § 14 do CPC diante da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1194-4/DF que declarou a inconstitucionalidade do artigo 24, 3º do Estatuto da OAB, em razão do desrespeito ao direito da propriedade e da liberdade de contratar, apontando o quanto disposto no artigo 22, § 4º do mesmo diploma legal que exige a juntada do contrato de honorários para possibilitar ao juiz saber a quem pertence a verba de sucumbência.

2. Irresignada, insurge-se a apelante, pugnando pela condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais por se tratar de danos *in re ipsa*, decorrente da negativa de cobertura de plano de saúde, sendo eles presumidos. Alega, outrossim, ser equivocada a conclusão acerca da inconstitucionalidade do artigo 85, § 14 do CPC, posto que os honorários possuem natureza alimentar e consistem em direito do advogado, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. Aponta que, ao contrário do quanto decidido, o C. STF já se posicionou no sentido de que os honorários de sucumbência pertencem aos advogados e possuem natureza alimentar e, portanto, não são passíveis de compensação. Afirma, ainda, que o contrato de prestação de serviços advocatícios

Acesso ao Sumário

está protegido pelo sigilo profissional e pela inviolabilidade do exercício da advocacia.

3. Contrarrazões apresentadas às fls. 429/439.

4. Os Conselhos Federal e Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil requereram a intervenção no feito na condição de *amicus curiae* (fls. 443/463 e 470/479)

5. Após abrir vista às partes, deferi o pedido retromencionado.

FUNDAMENTOS.

6. O presente recurso merece provimento.

7. Não obstante faltem-me conhecimentos técnicos na área médica, não me parece que o tratamento prescrito à autora se subsuma à hipótese de negativa de cobertura por parte da seguradora ré.

8. O que me cumpre analisar, por ora, é a indicação do tratamento para o caso da segurada. E isso está suficientemente demonstrado nos autos, conforme relatório médico (fls. 35/37 e 38) não podendo a seguradora escolher o melhor tratamento, pois, sendo ele julgado necessário pelo médico, deve ser coberto, independentemente de estar previsto ou não no contrato.

9. Entendo, ainda, que a exclusão de cobertura para o fornecimento de medicamentos prescritos, para não ser taxada de abusiva, deve ser interpretada como inaplicável àquelas situações em que a droga indicada seja, em si, um tratamento coberto, como é o caso dos autos, com prescrição de medicamento a ser aplicado em ambiente ambulatorial, não se tratando, portanto, de medicamento de uso domiciliar.

10. Nesse sentido, "*o direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua"* (STJ – Resp n° 735.168-RJ – DJU 26.03.2008), isto é, as restrições em seguros de saúde não podem inviabilizar ou tornar inócuo o atendimento básico que se contrata, privando a avença da sua eficácia primordial, que é assegurar a continuidade da vida e da saúde.

Acesso ao Sumário

11. Noutra quadra, noto que a negativa da seguradora se deu sob a alegação de que a prescrição do medicamento está em desacordo com as diretrizes do Rol de Procedimentos Obrigatórios da ANS, o que, tampouco, é de se acolher, posto que o avanço científico é sempre muito mais dinâmico do que o Direito. Assim, não se pode negar o direito do segurado a uma vida com dignidade, quando houver um tratamento idôneo a aliviar seu sofrimento, restituindo sua qualidade de vida e estendendo sua sobrevida. É exatamente o caso dos autos: se há cobertura para a doença, não há razão para excluir-se os medicamentos prescritos, sob pena de inviabilizar-se o tratamento, já que são indispensáveis.

12. Com efeito, a negativa da seguradora não deve prevalecer, pois este

E. TJSP possui entendimento recentemente sumulado a respeito: *"**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.**"*

13. Nem se alegue, ainda, haver novo entendimento esposado recentemente pelo C. STJ acerca da taxatividade do Rol ANS, isto porque não se trata de entendimento vinculante, por não ser unânime naquela C. Corte de Justiça.

14. No que se refere à indenização por danos morais, consigno que, embora em princípio a mera discussão sobre a cobertura ou não do contrato não seja suficiente para caracterizar a obrigação de indenizar o segurado por danos morais, esse dever pode surgir em momentos que se configure o abuso de direito, caracterizando o pressuposto de ilicitude ensejador da reparação civil aquiliana, a exemplo de casos em que o contrato prevê a cobertura, mas ela é negada administrativamente, ou quando o contrato colide frontalmente com texto legal.

15. Confira-se precedentes do STJ:

> AGRAVOS REGIMENTAIS. PLANO DE SAÚDE. ILEGALIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA A TRATAMENTO DE URGÊNCIA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO E DA VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.
>
> 1. – É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, sem que, para tanto, seja necessário o reexame de provas.
>
> 2. – A fixação dos danos morais no patamar de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), e honorários advocatícios de R$ 1.000,00 (um mil reais), cumprem, no presente caso, a função pedagógico-punitiva de desestimular o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.
>
> 3. – Agravos Regimentais improvidos. (STJ, AgRg no AREsp 46590/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Benetti, j. 18.10.2011)
>
> CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. NEGATIVA INJUSTA DE COBERTURA SECURITÁRIA MÉDICA. CABIMENTO.
>
> 1. Afigura-se a ocorrência de dano moral na hipótese de a parte, já internada e prestes a ser operada – naturalmente abalada pela notícia de que estava acometida de câncer –, ser surpreendida pela notícia de que a prótese a ser utilizada na cirurgia não seria custeada pelo plano de saúde no qual depositava confiança há quase 20 anos,

Acesso ao Sumário

sendo obrigada a emitir cheque desprovido de fundos para garantir a realização da intervenção médica. A toda a carga emocional que antecede uma operação somou-se a angústia decorrente não apenas da incerteza quanto à própria realização da cirurgia mas também acerca dos seus desdobramentos, em especial a alta hospitalar, sua recuperação e a continuidade do tratamento, tudo em virtude de uma negativa de cobertura que, ao final, se demonstrou injustificada, ilegal e abusiva.

2. **Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência do STJ vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura securitária médica,** na medida em que a conduta agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, o qual, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

3. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1190880/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.5.2011) **(grifei).**

16. No presente caso, não merece acolhimento a tese da seguradora ré, sendo certo que a inobservância a entendimento sumulado deste E. TJSP restou incontroversa, o que deveria ser de pleno conhecimento da seguradora, posto que, ao atuar diretamente com a prestação de serviços de plano de saúde, não lhe é dado infringir a lei ou a entendimento sumulado nesse sentido, o que configura incontroversamente, a prática de ato ilícito ensejador da obrigação do pagamento de indenização a título de danos morais.

17. Destarte, fixo a indenização por danos morais no valor de R$ 5.000,00, conforme requerido pela apelante.

18. Quanto aos honorários sucumbenciais, a r. sentença recorrida, de fato, não se mostrou congruente com o entendimento dos Tribunais Superiores.

19. Isto porque os honorários sucumbenciais possuem, incontroversamente, natureza alimentar.

20. A este respeito, inclusive, confira-se o entendimento manifestado pela 3ª Câmara de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça:

"Honorários advocatícios – Sucumbência – Evoluiu a jurisprudência para reconhecer, hoje, que o crédito oriundo de honorários advocatícios tem natureza alimentar, inclusive daqueles provenientes da sucumbência – Orientação deste Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal – Incidência do § 2º do artigo 649 do CPC – Penhora válida, mesmo sobre conta em que se recebe vencimentos, subsídios, soldos, salários e remunerações – Percentual, entretanto, que deve se limitar a 20% dos rendimentos líquidos de cada um dos agrava-

Acesso ao Sumário

dos, até a satisfação total do crédito dos agravantes Recurso provido em parte." (TJSP Agrv. Inst. 676.963-4/4-00 3ª Câmara de Direito Privado Relator Beretta da Silveira J. 15.12.2009).

21. Com efeito, o artigo 85, § 14 do CPC apenas consolidou situação já pacificada nos tribunais pátrios, vedando expressamente a compensação da verba honorária, justamente em razão de sua natureza alimentar, remuneratória do serviço prestado pelo causídico no curso do processo, não havendo que se falar, ainda, na obrigatoriedade de juntada do contrato de honorários advocatícios, protegido pelo sigilo profissional e pela inviolabilidade do exercício da advocacia.

22. Destarte, em razão do acolhimento das razões recursais, redistribuo as verbas sucumbenciais integralmente em desfavor da seguradora apelada e arbitro os honorários respectivos em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

23. Por derradeiro, dou por prequestionados os dispositivos invocados e, tendo sido devidamente motivado o entendimento esposado por esta C. 2ª Câmara de Direito Privado, eventual acesso às vias especial ou extraordinária não restará prejudicado.

24. Diante do exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014655-92.2016.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelada VALÉRIA CAMBIERI GUAGLIANONI, são apelados/apelantes MARIA CAROLINA MARTINS, NOSSA CASA NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA e CONDOMÍNIO EDIFÍCIO CHATEAU D'AVIGNON.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "deram parcial provimento aos recursos, nos termos que constarão do acórdão. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.792)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente), CLAUDIO HAMILTON e CARMEN LUCIA DA SILVA.

São Paulo, 25 de maio de 2022.

HUGO CREPALDI, Relator

Ementa: APELAÇÕES – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO

Acesso ao Sumário

DE FAZER C.C. INDENIZATÓRIA – Direito de vizinhança – Infiltração no imóvel da autora alegadamente causado pelo imóvel localizado acima, de propriedade da ré – Realização de perícia judicial – Sentença de parcial procedência em relação à corré Valéria e de improcedência em relação aos demais réus – Insurgência das partes – Perícia que foi conclusiva no sentido de que os vazamentos no apartamento da autora estavam diretamente relacionados às derivações hidráulicas do apartamento da ré – Manutenção da condenação determinada em sentença – DANOS MORAIS – Configuração no que tange à ré Valéria – "QUANTUM" INDENIZATÓRIO – Valor fixado razoável e adequado à compensação dos danos suportados de forma justa e moderada, atendendo às particularidades do caso concreto sem que se possa falar em enriquecimento ilícito da parte – DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS – Condenação da ré Valéria a arcar com as despesas da sucumbência ante o acolhimento das pretensões autorais em relação a ela – Atribuição à autora devido à improcedência em relação ao condomínio e à administradora – Recursos parcialmente providos.

VOTO

Vistos.

Trata-se de Apelações interpostas por **VALÉRIA CAMBIERI GUAGLIANONI, CONDOMÍNIO EDIFÍCIO CHATEAU D'AVIGNON, NOSSA CASA NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS** e **MARIA CAROLINA MARTINS**, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória que a última move em face dos demais, objetivando a reforma da sentença (fls. 205/207 e 212/213) proferida pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Jean Thiago Vilbert Pereira, que julgou parcialmente procedente a ação para condenar exclusivamente a ré proprietária do apartamento 83 a proceder aos reparos do apartamento da autora, utilizando materiais e mão-de-obra de qualidade, nos padrões do imóvel, no prazo máximo de 30 dias, devendo, para tanto, a autora viabilizar o ingresso da ré no imóvel. Decorrido o prazo, e não realizado o reparo por omissão da ré, fica a autora autorizada a realizar as reformas às expensas da ré. Em razão da sucumbência foi a ré **VALÉRIA** condenada a arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da causa.

Acesso ao Sumário

Apelam os réus (fls. 215/221) sustentando a necessidade de reforma da decisão impugnada, já que a ré **VALÉRIA** teria informado ao Juízo a quo que o vaso sanitário teria sido retirado pelo prestador de serviços que estava no apartamento da autora, o qual teria realizado vários testes, mas não encontrado nenhuma anomalia, motivo pelo qual entendem que a perícia não deveria servir como base para condenar exclusivamente a corré **VALÉRIA**, requerendo seja julgada improcedente a ação.

Dizem que desde antes da propositura da ação a requerente não teria permitido a entrada no imóvel dela e também não teria querido acordo para resolver a questão.

Caso não se entenda pela inversão do julgado requerem a reforma da decisão no que se refere à distribuição dos ônus sucumbenciais, já que a autora sucumbiu em relação à corré **NOSSA CASA** e ao **CONDOMÍNIO** e teve apenas êxito parcial quanto à corré **VALÉRIA**, motivo pelo qual pleiteiam a redistribuição da sucumbência.

Recorre a autora na modalidade adesiva (fls. 224/234) sustentando a necessidade de reforma da decisão impugnada no que tange ao não acolhimento do pleito indenizatório por dano moral, pois teria sido ignorada pelos requeridos quando requereu providências a respeito do vazamento, sendo que teriam se omitido o quanto puderam na resolução do problema. Requer sejam condenados ao pagamento de R$ 5.000,00 a título de indenização por danos morais.

Apresentadas contrarrazões apenas pela autora (fls. 235/243 e 246), os apelos foram recebidos no duplo efeito.

É o relatório.

A perícia realizada elucidou o ponto controvertido da lide existência de vínculo entre instalações hidráulicas do condomínio ou imóvel da ré **VALÉRIA** e vazamentos verificados no banheiro e área de serviço do imóvel da autora – , tendo a *expert* vistoriado a cobertura do edifício e os imóveis em duas ocasiões e constatado que as marcas de infiltrações no teto dos cômodos indicam que o ponto de vazamento se concentrava em ramal de derivação de ponto hidráulico próximo ao vaso sanitário e ponto do ralo do apartamento superior (fls. 177), tendo sido realizados serviços que resolveram o vazamento, evidenciada ainda a ausência de relação entre o problema e as prumadas/cobertura/impermeabilização da laje e calhas (sem marcas de vazamento, fls. 172).

A parte ré, ademais, não se prestou a apresentar laudo técnico divergente do produzido pelo auxiliar do Juízo, não se admitindo o genérico inconformismo com a perícia realizada, não se podendo também olvidar que antes mesmo da realização da prova pericial se comprometeu a reparar os danos no imóvel da requerente e reconheceu a realização de vistorias em pelos menos duas ocasiões das colunas e limpezas nas calhas do prédio (fls. 118/119).

Acesso ao Sumário

Assim, o que se nota é que tendo sido constatado vínculo direto entre os vazamentos outrora havidos no apartamento da autora e a instalação hidráulica do imóvel da ré **VALÉRIA,** mostra-se impositiva a manutenção da sentença no que tange à obrigação de fazer imposta à referida corré.

Quanto ao pleito indenizatório por danos morais formulado pela autora, entendo que a decisão comporta reforma apenas com relação à requerida **VALÉRIA.**

Isso porque evidente que o transtorno suportado pela demandante em razão dos vazamentos em seu banheiro e área de serviços – diretamente relacionados à instalação hidráulica do imóvel da ré, consoante perícia realizada – ultrapassaram o mero aborrecimento, causando transtornos e sofrimento à autora, que teve que suportar alagamento dos cômodos, cf. imagens de fls. 19/29.

Ressalta-se que a caracterização do dano moral decorre da própria conduta lesiva, sendo aferido segundo o senso comum do homem médio, conforme leciona Sergio Cavalieri Filho:

> *"Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.*
>
> *Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum."* (Programa de Responsabilidade Civil, Editora Atlas, 9ª Edição, p.90; grifou-se).

Nesse sentido, manifestou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL SOFRIDO POR FILHOS CASADOS EM DECORRÊNCIA DA MORTE DE SUA GENITORA. DANO MORAL IN RE IPSA. RESPONSABILIDADE PELO ACIDENTE E CONFIGURAÇÃO DOS

Acesso ao Sumário

DANOS MORAIS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3.– *Quanto ao dano moral, em si mesmo, não há falar em prova; o que se deve comprovar é o fato que gerou a dor, o sofrimento. Provado o fato, impõe-se a condenação, pois, nesses casos, em regra, considera-se o dano in re ipsa.(...)* (Grifou-se; AgRg no AREsp 259222/SP, 3ª Turma do STJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ: 19/02/2013).

No que tange ao "*quantum*" indenizatório, a dificuldade reside no fato da lesão a bens extrapatrimoniais não ser passível de exata quantificação monetária, vez que seria impossível determinar o exato valor da honra, do bem-estar, do bom nome ou da dor suportada pelo ser humano.

Não trazendo a legislação pátria critérios objetivos a serem adotados, a doutrina e a jurisprudência apontam para a necessidade de cuidado, devendo o valor estipulado atender de forma justa e eficiente a todas as funções atribuídas à compensação: ressarcir a vítima pelo abalo sofrido (*função satisfativa*) e punir o agressor de forma a não encorajar novas práticas lesivas (*função pedagógica*).

Portanto, há que se tomar por base aspectos do caso concreto – *extensão do dano, condições socioeconômicas e culturais das partes, condições psicológicas e grau de culpa dos envolvidos* – para definir o valor que deve ser arbitrado, de modo que atinja de forma relevante o patrimônio do ofensor, sem, contudo, ensejar enriquecimento ilícito da vítima.

Assim, considerando os critérios apontados, entendo como justo e suficiente à compensação a quantia de R$ 3.000,00 (três mil reais), porquanto condizente com as características da demanda e com o dano suportado, devendo a quantia ser atualizada pela tabela prática do TJSP desde o arbitramento, nos termos da súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça ("*A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento*"), com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, em observância à regra expressa pelos arts. 405 do Código Civil e 240 do Código de Processo Civil.

Diante da ausência de relação entre conduta do condomínio e da administradora e os danos suportados não há como condená-los ao pagamento de indenização por danos morais, observando-se que a omissão na solução do problema, na hipótese, não ultrapassou o mero dissabor, tendo a requerente proposto a ação tão logo verificou que a situação não seria resolvida de forma amigável.

Em razão da alteração do julgado (acolhimento da pretensão indenizatória em relação à corré) cabe apenas a **VALÉRIA** arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios da autora, ora majorados para 20% do valor atualizado da causa (devido ao não provimento da apelação no que tange a esta ré).

Quanto ao **CONDOMÍNIO** e à administradora, todavia, entendo que de-

Acesso ao Sumário

vido ao fato de a ação ter sido julgada improcedente em relação a eles, deve a autora arcar com o pagamento das custas e despesas processuais por eles comprovadamente despendidas, além de honorários ao patrono deles, que fixo em 10% do valor atualizado da causa.

Pelo exposto, dou parcial provimento aos recursos para i) condenar a ré **VALÉRIA** ao pagamento de R$ 3.000,00 à autora a título de indenização por danos morais, com consequente redistribuição dos ônus sucumbenciais e ii) atribuir à autora os ônus sucumbenciais no que tange à improcedência da ação em relação ao condomínio e à administradora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1027198-15.2020.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que são apelantes VSJC MARCAS E PATENTES LTDA, VICTOR ANDREAS QUAGLIO e GEISLER CHBANE BOSSO, é apelada MICHELLE LEALI COSTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23091)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS DIAS MOTTA (Presidente), MARIA DE LOURDES LOPEZ GIL e VIANNA COTRIM.

São Paulo, 26 de maio de 2022.

CARLOS DIAS MOTTA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: LOCAÇÃO. Ação declaratória. Propositura de reconvenção. Sentença que julgou improcedente a ação principal e procedente a reconvenção. Interposição de apelação pelos autores reconvindos. Controvérsia sobre a adequação dos reparos que os locatários, ora autores reconvindos, realizaram nos pisos do imóvel locado que vieram a sofrer avarias (furos) no curso da locação. Matéria controvertida envolve discussão de natureza técnica. Determinação de produção de perícia era mesmo pertinente ao deslinde da causa. Perito judicial que, mediante realização de vistoria no imóvel locado, apurou que os autores recon-

vindos substituíram 17 pisos do revestimento original, mas que os pisos instalados em substituição, quando comparados com os originais, apresentam tonalidade diversa, perceptível por qualquer pessoa a olho nu. Perito judicial é profissional dotado de conhecimento técnico e sem interesse na causa, o quer reforça a credibilidade de sua conclusão. Impossibilidade de reconhecimento da concordância da ré reconvinte com a reparação do imóvel locado por meio da substituição dos pisos furados pelos pisos adquiridos pelos autores reconvindos. Elementos constantes nos autos, especialmente as mensagens eletrônicas trocadas entre as partes, indicam que, ante a insistência dos autores reconvindos em realizar o reparo mediante a instalação dos pisos por eles adquiridos, a ré reconvinte permitiu que esses últimos fossem instalados para não aparentar que estava criando obstáculos para solução da questão, bem como para evidenciar a diferença de tonalidade em comparação com os pisos originais e a necessidade de substituição de todo o revestimento do ambiente onde se encontravam os pisos furados. Sopesando a diferença de tonalidade entre os pisos originais e os pisos instalados em substituição, bem como a falta de concordância com a reparação do imóvel por meio da referida instalação, nota-se que a pretensão de reconhecimento do cumprimento da obrigação de restituição do imóvel locado ao seu estado anterior à locação pelos locatários (artigo 23, inciso III, da Lei nº 8.245/1991) foi devidamente rejeitada, ensejando a improcedência da ação principal. Ante a falta de localização de pisos idênticos ao revestimento original, a fixação de indenização em favor da ré reconvinte no patamar equivalente ao custo estimado para substituição de todo o revestimento do ambiente onde se encontravam os pisos furados, qual seja, R$ 12.550,39, era mesmo cabível, a fim de compensar o prejuízo decorrente do fato de os locatários terem descumprido a obrigação de restituição do imóvel locado ao seu estado anterior à locação. Obrigação de pagamento de aluguéis e encargos deve se limitar ao período de sete dias compreendidos entre os dias 20.04.2020

Acesso ao Sumário

e 26.04.2020. Acordo extrajudicial celebrado entre as partes quando da desocupação do imóvel locado isentou os locatários, ora autores reconvindos, de tal pagamento a contar do dia 27.04.2020. Afastamento da condenação ao pagamento de aluguéis e encargos relativos ao período subsequente ao dia 27.04.2020. Acordo em questão também estabeleceu que não haveria cobrança de multa entre as partes até a reparação final do piso do imóvel locado. Multa compensatória prevista na cláusula 25ª do contrato de locação se destina a reparar perdas e danos eventualmente suportados em razão do descumprimento do contrato, mas, no caso em tela, não se vislumbra a existência de danos indenizáveis sofridos pela locadora. Afastamento da condenação ao pagamento da multa compensatória, sob pena de enriquecimento indevido da locadora, ora ré reconvinte. Reforma da r. sentença em conformidade com os fundamentos expostos. Apelação parcialmente provida.

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em razão da r. sentença de fls. 427/429, que: i) julgou improcedente a ação principal movida por VSJC Marcas e Patentes Ltda. e outros em face de Michelle Leali Costa, condenando os autores ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios da patrona da ré, os quais foram arbitrados em 10% do valor dado à causa; ii) julgou procedente a reconvenção, para converter a obrigação dos autores/reconvindos em perda e danos, condenando-os ao pagamento da quantia de R$ 49.000,33. Em razão da sucumbência, condenou os autores/reconvindos ao pagamento das despesas processuais relativas à reconvenção e dos honorários advocatícios da patrona da ré/reconvinte, os quais foram arbitrados em 10% do valor da condenação.

Irresignados, os autores/reconvindo interpuseram apelação, sustentando, em síntese, que: a prova pericial, por si só, não é suficiente para o deslinde da causa, devendo ser levada em consideração as demais provas acostadas aos autos; as partes celebraram acordo extrajudicial, por meio do qual as chaves do imóvel locado foram entregues, pondo fim às obrigações contratuais, salvo a obrigação específica de reparação de pisos furados; ajustaram com o marido da locadora que o custo de reparação dos pisos furados poderia ser por ele apu-

Acesso ao Sumário

rado e descontado do valor pago a título de caução; ante a inércia da locadora e de seu esposo, optaram por adquirir os pisos novos e contratar uma empresa especializada para realizar a instalação; os pisos instalados são similares aos originais, de modo que não ocasionou qualquer prejuízo ao imóvel locado, que, aliás, já foi alugado para terceiro; a reparação dos pisos furados foi realizada a contento, razão pela qual não podem ser obrigados a custear nova troca de pisos, a pagar aluguéis e encargos referentes ao período de realização da obra e, muito menos, multa contratual; o acordo extrajudicial celebrado entre as partes isentou os autores do pagamento de multa contratual, bem como dos aluguéis e encargos a partir de 27.04.2020; os valores pleiteados pela ré reconvinte são inexigíveis seja pela realização da reparação dos pisos furados a contento, seja pela isenção conferida no acordo extrajudicial celebrado entre as partes; a sentença deve ser reformada, para julgar procedente a ação principal e improcedente a reconvenção a reconvenção (fls. 448/457).

Apelação interposta tempestivamente, com recolhimento da respectiva taxa de preparo (fls. 458/460).

A ré/reconvinte apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento da apelação interposta (fls. 471/480).

Não houve oposição à realização do julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, alterada pela Resolução nº 772/2017.

É o relatório.

Depreende-se dos autos que há controvérsia sobre a adequação dos reparos que os locatários, ora autores reconvindos, realizaram nos pisos do imóvel locado que vieram a sofrer avarias (furos) no curso da locação.

Com efeito, a matéria controvertida envolve discussão de natureza técnica, razão pela qual a determinação de produção de perícia era mesmo pertinente ao deslinde da causa (fls. 259/260).

Dito isso, destaca-se que o perito judicial, mediante realização de vistoria no imóvel locado, apurou que os autores reconvindos substituíram 17 pisos do revestimento original, mas que os pisos instalados em substituição, quando comparados com os originais, apresentam tonalidade diversa, perceptível por qualquer pessoa a olho nu (fls. 384/385).

Ademais, destaca-se que, segundo o perito judicial, a descontinuidade de produção de determinados pisos é comum na área de construção civil e que, nessa hipótese, é recomendável a tentativa de localização da peça pretendida em museus de pisos antigos ou, então, na falta destes no mercado, a realização da substituição de todo o revestimento do ambiente, a fim de manter a uniformidade (fls. 394).

Destaca-se, ainda, que o perito judicial é profissional dotado de conhe-

Acesso ao Sumário

cimento técnico e sem interesse na causa, o quer reforça a credibilidade de sua conclusão.

Além disso, não é possível reconhecer a concordância da ré reconvinte com a reparação do imóvel locado por meio da substituição dos pisos furados pelos pisos adquiridos pelos autores reconvindos, pois os elementos constantes nos autos, especialmente as mensagens eletrônicas trocadas entre as partes, indicam que, ante a insistência dos autores reconvindos em realizar o reparo mediante a instalação dos pisos por eles adquiridos, a ré reconvinte permitiu que esses últimos fossem instalados para não aparentar que estava criando obstáculos para solução da questão, bem como para evidenciar a diferença de tonalidade em comparação com os pisos originais e a necessidade de substituição de todo o revestimento do ambiente onde se encontravam os pisos furados (fls. 10, 45/47, 49/51, 65/67 e 150).

Dessa maneira, sopesando a diferença de tonalidade entre os pisos originais e os pisos instalados em substituição, bem como a falta de concordância com a reparação do imóvel por meio da referida instalação, nota-se que a pretensão de reconhecimento do cumprimento da obrigação de restituição do imóvel locado ao seu estado anterior à locação pelos locatários (artigo 23, inciso III, da Lei nº 8.245/1991) foi devidamente rejeitada, ensejando a improcedência da ação principal.

Ademais, ante a falta de localização de pisos idênticos ao revestimento original, a fixação de indenização em favor da ré reconvinte no patamar equivalente ao custo estimado para substituição de todo o revestimento do ambiente onde se encontravam os pisos furados, qual seja, R$ 12.550,39 (fls. 154 e 208/213), era mesmo cabível, a fim de compensar o prejuízo decorrente do fato de os locatários terem descumprido a obrigação de restituição do imóvel locado ao seu estado anterior à locação.

Além disso, observa-se se que a obrigação de pagamento de aluguéis e encargos deve se limitar ao período de sete dias compreendidos entre os dias 20.04.2020 e 26.04.2020, pois o acordo extrajudicial celebrado entre as partes quando da desocupação do imóvel locado isentou os locatários, ora autores reconvindos, de tal pagamento a contar do dia 27.04.2020, o que implica o afastamento da condenação ao pagamento de aluguéis e encargos relativos ao período subsequente à referida data (fls. 39).

Outrossim, observa-se que o acordo em questão também estabeleceu que não haveria cobrança de multa entre as partes até a reparação final do piso do imóvel locado, a qual ainda não ocorreu (fls. 39). E a multa compensatória prevista na cláusula 25ª do contrato de locação (fls. 29) se destina a reparar perdas e danos eventualmente suportados em razão do descumprimento do contrato, mas, no caso em tela, não se vislumbra a existência de danos indenizáveis so-

Acesso ao Sumário

fridos pela locadora, mormente se for considerada a fixação de indenização em favor da locadora em patamar equivalente ao custo estimado para substituição de todo o revestimento do ambiente onde se encontravam os pisos furados e a isenção de aluguéis e encargos acordada entre as partes. Por conseguinte, afasta-se a condenação ao pagamento da multa compensatória, sob pena de enriquecimento indevido da locadora.

Nesse sentido, menciona-se o seguinte precedente deste E. Tribunal de Justiça:

> EMENTA: Locação de imóvel. Ação de cobrança. Sentença de parcial procedência. Alegação de nulidade por falta de regularização da representação processual dos autores, diante da notícia de causa impeditiva (art. 167, § 5º, do CPC). Vício de representação devidamente suprido. Observância dos princípios da instrumentalidade das formas, celeridade e economia processual. Cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide. Não reconhecimento. Desnecessidade de dilação probatória. Condenação dos réus ao pagamento dos reparos a serem realizados no imóvel, de acordo com o ajustado pelas partes no contrato. Multa compensatória correspondente a três aluguéis afastada. Cobrança de cláusula penal que importaria em enriquecimento sem causa do locador, além do que já compensado os locadores dos prejuízos materiais. Pretensão à exclusão dos fiadores do polo passivo da demanda. Inadmissibilidade. Responsabilidade dos fiadores pelas obrigações locatícias até a efetiva entrega das chaves. Reconhecimento. Recurso parcialmente provido.
>
> (...)
>
> A condenação ao pagamento da multa compensatória e correspondente a três aluguéis revela-se incompatível com a natureza da infração perpetrada pelos locatários e sua aplicação importaria em enriquecimento sem causa do locador, mesmo porque já beneficiado com a indenização por danos materiais, razão pela qual deve ser modificada a r. sentença quanto ao ponto. Respondem os fiadores na forma como se comprometeram no contrato, ou seja, até a efetiva entrega das chaves do imóvel ao locador, restando corretamente afastada a pretensão de exclusão dos fiadores do polo passivo da demanda.
>
> (Apelação nº 1050663-89.2017.8.26.0114 – 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo – Relator Kioitsi Chicuta – j. 17.04.2019)

Destarte, em conformidade com os fundamentos expostos, reforma-se a r. sentença, para, mantida a improcedência da ação principal, julgar parcialmente procedente a reconvenção, a fim de condenar os autores reconvindos a pagarem à ré reconvinte indenização no valor de R$ 12.550,39, com correção monetária

Acesso ao Sumário

pela tabela prática do E. TJSP a partir da data da elaboração do orçamento que estimou o custo para substituição de todo o revestimento do ambiente onde se encontravam os pisos furados (fls. 208/213) e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, bem como a pagarem à ré reconvinte os aluguéis e encargos relativos ao período de sete dias compreendidos entre os dias 20.04.2020 e 26.04.2020, com correção monetária pela tabela prática do E. TJSP e juros moratórios de 1% ao mês a partir dos respectivos vencimentos, afastada a condenação ao pagamento dos aluguéis e encargos relativos ao período subsequente ao dia 27.04.2020, bem como a condenação ao pagamento da multa compensatória prevista na cláusula 25ª do contrato de locação.

Em razão da parcial procedência da reconvenção, verifica-se que ambos os litigantes foram em pare vencedores e vencidos no tocante à referida lida, ensejando a fixação de sucumbência recíproca, conforme o artigo 86, *caput*, do CPC/2015.

Por conseguinte, condeno a ré reconvinte ao pagamento de 30% das despesas processuais relativas à reconvenção, bem como dos honorários advocatícios da patrona dos autores reconvindos, arbitrados em 10% do valor da condenação ora fixada. Ademais, condeno os autores reconvindos ao pagamento de 70% das despesas processuais relativas à reconvenção, bem como dos honorários advocatícios da patrona da ré reconvinte, arbitrados em 10% do proveito econômico obtido por esta última, que corresponde à diferença entre o valor do pedido formulado na reconvenção (R$ 49.000,33 – fls. 156) e o valor da condenação ora fixada, a ser apurada na fase de cumprimento de sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011977-45.2021.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante R. ROCHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., são apelados DAVI RODRIGUES SALES (JUSTIÇA GRATUITA) e SABRINA TREVISAN SANTOS SALES (JUSTIÇA GRATUITA).

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 40.829).**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ERICKSON GAVAZZA MARQUES (Presidente sem voto), MOREIRA VIEGAS e FERNANDA GOMES CAMACHO.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 13 de maio de 2022.
JAMES SIANO, Relator

Ementa: AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS C.C. DANOS MORAIS. Compromisso de venda e compra de lote de terreno. Inadimplemento da ré em relação à entrega da infraestrutura do loteamento no prazo previsto. Sentença de procedência, que resolveu o contrato por inadimplemento culposo da ré, determinou a restituição integral das parcelas pagas, devidamente corrigidas, além de declarar a inexigibilidade das parcelas vencidas de fevereiro a junho/2021 e tornar definitiva a exclusão das restrições creditícias, condenando, ainda, a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 5.000,00, valor passível de correção.

Apela ré, alegando que a sentença ofende o art. 18 da Lei nº 6.766/79; as atividades empresariais foram suspensas pela Municipalidade em razão da pandemia de Covid-19; ausência de ato ilícito; agiu dentro da legalidade ao negativar os autores pois até a propositura da ação tinha legitimidade para cobrar as dívidas contratadas; os compradores foram cientificados das retenções devidas em caso de rescisão contratual; pertinência da retenção dos valores pagos a título de sinal e de comissão de corretagem; descabimento da devolução dos valores pagos pelos impostos; descabimento da fixação de indenização por danos morais. Prequestiona os arts. 18, V, e 32-A da Lei nº 6.766/79 e arts. 418 e 420 do Código Civil.

Cabimento em parte.

Rescisão contratual. Previsão de entrega das obras de infraestrutura até 27.01.2021 não cumprida. Impossibilidade de extensão do prazo de entrega com base no art. 18, V, da Lei nº 6.766/79, que prevê a hipótese de tempo máximo para entrega das obras mínimas de infraestrutura de um loteamento, não podendo se sobrepor ao quanto avençado entre as partes. Alegação de suspensão das atividades, em razão da pandemia,

Acesso ao Sumário

sem demonstração de como tal circunstância afetou, objetivamente, o loteamento em discussão. Circunstância que equivaleria à mera alegação de caso fortuito e força maior, já rechaçada pela Súmula 161 desta Corte. Descabimento da incidência das retenções previstas no art. 32-A da Lei nº 6.766/79, previstas apenas para o caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, que não é o caso dos autos. Devolução integral dos valores pagos que se mostra de rigor.

Arras. Impossibilidade de retenção, por se tratar de arras confirmatórias, com objetivo de servir apenas como princípio de pagamento. A retenção só se justifica em caso de arras penitenciais, o que deveria constar expressamente na avença. Devolução cabível.

Comissão de corretagem. Possibilidade de pagamento pelo comprador reconhecida pelo STJ em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.601.149/RS), desde que prévia e destacadamente informado o valor. Previsão contratual de pagamento da comissão de corretagem pelos compradores, com especificação do preço devido, demonstrando ciência prévia e inequívoca. Contratação efetiva do serviço, com aperfeiçoamento do contrato de corretagem, mediante assinatura do compromisso de venda e compra, descabendo a devolução de valor. Inteligência do art. 725, CC.

Danos morais. Caracterização. Ciência da ré acerca da pretensão de rescisão contratual dos autores, que somente não se efetivou, administrativamente, por conta da cobrança de valor residual. Possibilidade de exercitar o direito de cobrança, inexistindo justificativa para a negativação, que somente se prestaria à coação dos autores. Reconhecimento de que a ré extrapolou o exercício regular de direito, dando azo à fixação de indenização. Manutenção do quantum indenizatório, considerado apto a atender ao escopo satisfatório, punitivo e educativo da reparação.

Impostos. Ônus da vendedora. Lote de terreno sem qualquer construção. Descabimento do pagamento antes do efetivo exercício da posse sobre o imóvel. Pertinência da devolução dos valores pagos pelos autores.

Acesso ao Sumário

Recurso parcialmente provido, apenas para admitir a retenção do valor da comissão de corretagem previsto em contrato.

VOTO

Trata-se de apelação (f. 224/245) interposta contra a sentença de f. 216/219, que julgou procedente a *ação de rescisão contratual c.c. restituição de valores pagos c.c. danos morais,* proposta por Davi Rodrigo Sales e Sabrina Trevizan Santos Sales em face de R. Rocha Empreendimentos Imobiliários Ltda., para resolver o contrato por inadimplemento culposo da ré, determinando a restituição integral das parcelas pagas, devidamente corrigidas, além de declarar a inexigibilidade das parcelas vencidas de fevereiro a junho/2021 e tornar definitiva a exclusão das restrições creditícias, condenando, ainda, a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 5.000,00, valor passível de correção.

As partes celebraram Compromisso de Venda e Compra de lote de terreno, em 29.01.2019 (f. 35/41 e 42/53), para pagamento em parcelas e previsão de entrega das obras de infraestrutura do loteamento em 48 meses contados da data do registro do loteamento (cláusula 7.2 – f. 48), prazo findo em 27.01.2021, eis que o loteamento foi registrado em 27.01.2017 (f. 253), e inadimplido pela vendedora.

Os autores noticiam que tentaram a solução administrativa da questão (f. 60), sem êxito, o que ocasionou a negativação de seus nomes junto aos órgãos de restrição creditícia (f. 62/63), tudo a motivar a propositura da ação, julgada procedente.

Apela a ré, alegando: (i) a sentença ofende o art. 18 da Lei nº 6.766/79, bem como a autonomia municipal, que autorizou o empreendimento e legisla em sua esfera de competência sobre o assunto; (ii) as atividades empresariais foram suspensas pela Municipalidade em razão da pandemia de Covid-19; (iii) ausência de ato ilícito; (iv) agiu dentro da legalidade ao negativar os autores pois até a propositura da ação tinha legitimidade para cobrar as dívidas contratadas; (v) os compradores foram cientificados das retenções devidas em caso de rescisão contratual; (vi) pertinência da retenção dos valores pagos a título de sinal e de comissão de corretagem; (vii) descabimento da devolução dos valores pagos pelos impostos; (viii) descabimento da fixação de indenização por danos morais. Prequestiona os arts. 18, V, e 32-A da Lei nº 6.766/79 e arts. 418 e 420 do Código Civil.

Recurso respondido (f. 314/327).

O recurso foi inicialmente distribuído para a 25ª Câmara de Direito Privado (f. 330), sendo redistribuído a esta Câmara em razão da competência pre-

Acesso ao Sumário

ferencial (f. 331/335 e 337).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

As partes celebraram a avença em 29.01.2019 (f. 35/41 e 42/53), com previsão de entrega das obras de infraestrutura do loteamento em 27.01.2021, o que não teria ocorrido até a propositura da ação, em 30.06.2021.

Não obstante as ponderações da ré, não há de se falar em possibilidade de extensão do prazo de entrega, amparada no art. 18, V[1], da Lei nº 6.766/79, na medida em que a hipótese legal prevê o tempo máximo para entrega das obras mínimas de infraestrutura de um loteamento, não podendo se sobrepor ao quanto avençado entre as partes (f. 48).

Igualmente não logra êxito a alegação de suspensão das atividades empresariais, pela Municipalidade, em razão da pandemia de Covid-19, pois malogrou a ré em demonstrar, objetivamente, como tal circunstância afetou o loteamento em discussão, averbado na matrícula do bem, vale dizer, em 27.01.2017 (f. 253).

Tal circunstância equivaleria à mera alegação de caso fortuito e força maior, que já restou rechaçada por esta Corte, conforme já sedimentado pela Súmula 161[2] do TJSP.

Assim, como reconhecido na sentença, a rescisão da avença decorreu do inadimplemento culposo da ré, circunstância capaz de embasar a devolução integral dos valores pagos pelos autores, não se admitindo qualquer retenção prevista no art. 32-A[3] da Lei nº 6.766/79, aplicável apenas em caso de **resolução**

1 **Art. 18.** Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos:

(...)

V – cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação, pelo Município ou pelo Distrito Federal, da execução das obras exigidas pela legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais ou da aprovação de um cronograma, com a duração máxima de 4 (quatro) anos, prorrogáveis por mais 4 (quatro) anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras; (Redação dada pela Lei nº 14.118, de 2021)

2 Súmula 161: 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.

3 **Art. 32-A.** Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, respeitado o disposto no § 2º deste artigo, deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens: (Incluído pela Lei nº 13.786, de 2018)

I – os valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, cujo prazo será contado a partir da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador; (Incluído pela Lei nº 13.786, de 2018)

II – o montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal, limitado a um desconto de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato; (Incluído pela Lei nº 13.786, de 2018)

III – os encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso pelo adquirente; (Incluído pela Lei nº 13.786, de 2018)

IV – os débitos de impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana, contribuições condominiais, asso-

Acesso ao Sumário

contratual por fato imputado ao adquirente, o que não é o caso dos autos.

A pretensão de retenção das arras igualmente não subsiste, pois, conforme se depreende, se trata de arras confirmatórias, com o objetivo apenas de servir como princípio de pagamento do montante da negociação (f. 36 Cláusula – 4.1.2).

A retenção das arras só se justificaria caso constasse expressamente na avença que se trata de arras penitenciais, circunstância não aferida na espécie. Neste sentido:

> AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. 2. RESCISÃO UNILATERAL INICIATIVA DO ADQUIRENTE. POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS PAGAS. SÚMULA 83/STJ. 3. ARRAS CONFIRMATÓRIAS. RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 4. SEGURO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. 5. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. NÃO INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE. 6. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. 7. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
>
> 1. Incidem as Súmulas 211 do STJ, 282 e 356 do STF, na espécie, porquanto ausente o prequestionamento.
>
> 2. Com efeito, segundo a jurisprudência do STJ, é possível ao adquirente rescindir unilateralmente o contrato de promessa de compra e venda de imóvel, desde que ressarcido o vendedor das despesas com a execução contratual. Precedentes.
>
> 3. De acordo com o entendimento desta Corte, "as arras confirmatórias não se confundem com a prefixação de perdas e danos, tal como ocorre com o instituto das arras penitenciais, visto que servem como garantia do negócio e possuem característica de início de pagamento, razão pela qual não podem ser objeto de retenção na resolução contratual por inadimplemento do comprador" (AgInt no REsp n. 1.893.412/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/12/2020, DJe 11/12/2020).
>
> 4. A falta de impugnação de argumento suficiente para manter, por si só, o acórdão impugnado a argumentação dissociada, bem como a ausência de demonstração da suposta violação à legislação federal impedem o conhecimento do recurso, na esteira dos enunciados n. 283 e 284 da Súmula

ciativas ou outras de igual natureza que sejam a estas equiparadas e tarifas vinculadas ao lote, bem como tributos, custas e emolumentos incidentes sobre a restituição e/ou rescisão; (Incluído pela Lei nº 13.786, de 2018)
V – a comissão de corretagem, desde que integrada ao preço do lote. (Incluído pela Lei nº 13.786, de 2018)

Acesso ao Sumário

do Supremo Tribunal Federal 5. O mero não conhecimento ou a improcedência de recurso interno não enseja a automática condenação à multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, devendo ser analisado caso a caso.

6. Consoante dispõe a Segunda Seção do STJ, não é cabível a majoração dos honorários recursais no julgamento de agravo interno ou de embargos de declaração.

7. Agravo interno improvido. (STJ – Terceira Turma – AgInt nos EDcl no AREsp 1910692/RJ – rel. Des. MARCO AURÉLIO BELLIZZE – j. 25.04.22 – DJe 29.04.2022).

O recurso comporta provimento, todavia, no tocante à retenção da comissão de corretagem.

Com efeito, o julgamento do REsp nº 1.601.149/RS[4], que apreciou a questão sob o rito dos recursos especiais repetitivos, firmou a tese[5] que reconhece a validade da cláusula contratual que carreia ao comprador o pagamento da comissão de corretagem, desde que seja prévia e destacadamente informado o valor a ser desembolsado a este título pelo adquirente.

É possível verificar que o contrato traz, em sua cláusula 4.4 (f. 37), o valor da comissão de corretagem, bem como a responsabilidade dos compradores pelo pagamento, demonstrando, de forma inequívoca, a ciência prévia acerca do pagamento da intermediação de venda e o montante devido, razão pela qual se mostra descabida a devolução do valor, nos termos do entendimento supra.

Houve a efetiva contratação do serviço pelos autores e o contrato de corretagem restou aperfeiçoado, com a assinatura da Promessa de Venda e Compra, não se podendo aventar a devolução do valor nem em caso de rescisão ou desistência, nos termos do art. 725[6] do Código Civil.

Muito embora a praxe seja o pagamento da comissão de corretagem pelo vendedor do bem, diante da contratação do serviço de intermediação da venda, em que se coloca na posição de comitente-contratante, nada obsta que o comprador arque com tal ônus.

No tocante aos danos morais, se observa que desde fevereiro/2021 a ré estava ciente da pretensão de rescisão contratual por parte dos autores (f. 60), que não teria se efetivado apenas em razão da absurda cobrança de valor para efetuar a rescisão contratual, todavia optou por negativar o nome dos autores em maio/2021 (f. 62/63 e 233).

Ainda que ciente da pretensão de rescisão contratual, a ré até poderia

Acesso ao Sumário

4 (Endereço eletrônico constante no texto original).

5 Ressalvada a denominada Faixa 1, em que não há intermediação imobiliária, é válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda do Programa Minha Casa, Minha Vida, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

6 **Art. 725.** A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.

exercitar seu direito de cobrança dos valores pendentes, inexistindo justificativa, todavia, para a negativação do nome dos autores, até porque não se vislumbra qualquer proveito na medida, que não o de coagir os autores a arcarem com os pagamentos, o que se mostra inadmissível.

Desta forma, considerando que a ré extrapolou o exercício regular de direito, ao negativar o nome dos autores, pertinente a manutenção da indenização por danos morais, cujo *quantum* nem sequer comporta modificação, na medida em que não se mostrou abusivo, mas sim apto a atender ao escopo satisfatório, punitivo e educativo da reparação.

No mais, os autores nem sequer usufruíram do imóvel, eis que as obras de infraestrutura do loteamento não foram entregues no prazo avençado, de modo que a responsabilidade pelo pagamento dos impostos incidentes sobre o bem incumbe à vendedora, se mostrando inadmissível carrear tais cobranças aos adquirentes antes do efetivo exercício da posse sobre o imóvel, o que jamais existiu.

Assim, os valores pagos pelos autores, a este título, devem ser devolvidos, devidamente corrigidos.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso**, apenas para admitir a retenção do valor da comissão de corretagem previsto na cláusula 4.4. (f. 37).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1069256-09.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO DO BRASIL S/A, é apelado ARMANDO CONCEIÇÃO DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U"., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 36.061).**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente sem voto), SANDRA GALHARDO ESTEVES e CASTRO FIGLIOLIA.

São Paulo, 26 de maio de 2022.

TASSO DUARTE DE MELO, Relator

Ementa: REVISIONAL. LIMITAÇÃO DE DESCONTOS.

Acesso ao Sumário

EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. Limitação dos descontos a 35% dos rendimentos líquidos da mutuária (5% destinados exclusivamente para despesas e saques por meio de cartão de crédito). Inteligência da art. 2º, § 2º, da Lei n.º 10.820/03, com redação dada pela Lei n.º 13.172/15. Valor da parcela do empréstimo consignado impugnado que não ultrapassa 30% da remuneração líquida do Apelado. Inadmissibilidade de limitação. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido de limitação.

EMPRÉSTIMO BANCÁRIO COMUM. Inadmissibilidade de limitação à luz da "Tese Repetitiva" firmada no julgamento do REsp nº 1.863.973-SP (Tema 1085): "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 de pagamento". Sentença reformada para julgar improcedentes os pedidos de limitação.**

ADIANTAMENTO DE 13º SALÁRIO. Limitação que não se aplica aos mútuos celebrados na modalidade de adiantamento de 13º salário, por se tratar de antecipação voluntária de verba não recorrente do mutuário, com autorização de desconto direto em conta corrente, mediante pagamento de ágio à instituição financeira. Aplicação da "Tese Repetitiva" firmada no julgamento do REsp nº 1.863.973-SP (Tema 1085). Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido de limitação.

Recurso provido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 241/261) interposto por BANCO DO BRASIL S/A nos autos da ação revisional ajuizada por ARMANDO CONCEIÇÃO DOS SANTOS, contra a r. sentença (fls. 236/239) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível do Foro Regional de Santana, Comarca de São Paulo, Dr. Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva, que julgou parcialmente

Acesso ao Sumário

procedentes os pedidos, "para confirmar a medida liminar de fls. 78, condenar o réu a limitar os descontos mensais, para pagamento de seus créditos, consignados ou não, em 30% dos rendimentos líquidos do autor, sob pena de devolução em dobro". Declarou a sucumbência recíproca.

Sustenta, preliminarmente, a ausência dos pressupostos que autorizaram a tutela de urgência antecipada, especialmente a ausência de verossimilhança; falta interesse processual ao Apelado, pois se utiliza da via judicial tão somente para "mascarar os efeitos da inadimplência e forçar a Casa Bancária compelida a não exercer seu legítimo Direito de cobrança"; não há qualquer ilegalidade ou abusividade que justificasse o acionamento judicial, eis que o contrato entabulado respeitou o limitador previsto na Lei nº 10.820/2003, o que impõe a extinção do processo, sem exame de mérito.

No mérito, aduz que o Apelado, de forma espontânea e consciente, realizou empréstimos bancários superiores a 35% da sua renda mensal; o Banco-apelante tem o direito de receber os valores na forma contratada e assentida pelo Apelado; as cláusulas contratuais subscritas pelo Apelado foram rigorosamente cumpridas pelo Banco-apelante, sendo injustificável a inadimplência; é inadmissível, por ausência de expressa previsão legal, a limitação dos empréstimos pessoais denominados "BB Crédito Renovação", "BB Crédito Salário" e "BB Crédito 13ª Salário", que são descontados diretamente em conta corrente e não se confundem com o empréstimo consignado regido pela Lei nº 10.820/2003, cujo desconto ocorre diretamente em folha de pagamento, depois de aferida a margem consignável na fonte pagadora; inadmissível a limitação de todos os contratos impugnados nesta ação; a Súmula nº 603 do STJ foi cancelada, consoante decisão preferida no julgamento do REsp nº 1.555.722; os contratos – consignado e empréstimos com desconto direto em conta corrente – são diversos, devendo ser mantida a especificidade de cada contrato em razão da boa-fé objetiva e do *pacta sunt servanda*; o Apelado não aponta qualquer irregularidade nas contratações, nem nega ter usufruído das quantias emprestadas; o credor, outrossim, não é obrigado a receber prestação diversa da que foi contratada, consoante artigos 313 e 314 do Código Civil; o Apelado deve ser condenado ao pagamento do ônus da sucumbência, pois deu causa ao ajuizamento da ação. Pede a extinção da ação, sem exame de mérito, ou o seu julgamento de improcedência. Subsidiariamente, requer a limitação dos descontos em 40% dos rendimentos líquidos do Apelado.

Contrarrazões pelo não provimento do recurso (fls. 268/273).

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso deve provido, para julgar improcedentes os pedidos.

A limitação de descontos – pautada na legislação de regência – não afron-

Acesso ao Sumário

ta o princípio do *pacta sunt servanda*, mas apenas reafirma os princípios da função social do contrato (art. 421 do CC), da probidade (eticidade) e da boa-fé (art. 422 do CC).

Para a análise do percentual de desconto a ser aplicado, faz-se necessário um breve histórico sobre a possibilidade de descontos para amortização de empréstimos.

Sob a esfera federal, a Lei n.º 10.820, de 17.12.03, dispôs "sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento", permitindo que os empregados regidos pela CLT autorizassem o desconto em folha dos valores de até **30% (trinta por cento)** de seus rendimentos para pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil.

Após, a Lei n.º 13.172/15 alterou a margem consignável para **30% (trinta por cento), acrescido de mais 5% (cinco por cento) para pagamento de despesa ou de saque de cartão de crédito**.

Por fim, a Lei nº 14.131/2021, publicada em 31/03/2021, autorizou o acréscimo de 5% ao percentual máximo para a contratação de operações de crédito com desconto automático em folha de pagamento, ou seja, **elevou o percentual máximo para 40%, sendo 5% reservado para a amortização de despesas de cartão de crédito ou utilizado para saque por meio de cartão de crédito**, limitadas as contratações até 31 de dezembro de 2021.

Embora não houvesse divergência em relação à possibilidade do desconto consignado para a amortização do mútuo bancário, este Relator entendia pela nulidade da cláusula que permitia o desconto em conta corrente.

Todavia, o C. STJ passou a admitir a amortização de parcelas de mútuo bancário da conta corrente, desde que não ultrapassado o limite de até 35% (trinta e cinco por cento) dos rendimentos do mutuário, previsto na Lei n.º 10.820/03, aplicado por analogia (STJ, 3ª Turma, REsp 1.584.501-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 06.10.16).

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. ASTREINTES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

1. **Validade da cláusula autorizadora de desconto em conta corrente para pagamento das prestações do contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário**.

Acesso ao Sumário

2. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração líquida percebida pelo devedor, após deduzidos os descontos obrigatórios (Previdência e Imposto de Renda).

3. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. Doutrina sobre o tema.

4. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. (...)" (STJ, 3ª Turma, REsp 1.584.501-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 06.10.16, destacou-se)

Também, STJ, 4ª Turma, AgInt no REsp 1.565.533-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 23.08.16, e 2ª Turma, AgRg no REsp 1.535.736-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.10.15.

Ainda, os precedentes desta C. Câmara, Ag 2027826-74.2017.8.26.0000, Rel. Sandra Galhardo Esteves, j. 27.04.17, Ap 1065397-24.2016.8.26.0100, Rel. Jacob Valente, j. 09.03.17, Ap 1026541-59.2014.8.26.0100, Rel. Cerqueira Leite, j. 26.10.16, e Ap 0003644-22.2009.8.26.0038, Rel. Castro Figliolia, j. 03.02.16.

Anote-se que o entendimento do C. STJ chegou a ser revisado, consoante o teor da Súmula n.º 603, mas em 22.08.18 a 2ª Seção do C. STJ cancelou este enunciado.

Contudo, a controvérsia remanesceu e a questão foi afetada pela Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, que fixou a seguinte "Tese Repetitiva" no julgamento do REsp nº 1.863.973-SP (Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 09/03/2022, DJe 15/03/2022 Tema 1085):

"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 de pagamento".

Para melhor esclarecimento, destaca-se o inteiro teor da ementa:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRETENSÃO DE LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS DAS PARCELAS DE EMPRÉSTIMO COMUM EM CONTA-CORRENTE, EM APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI N. 10.820/2003 QUE DISCIPLINA OS EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL DA DEMANDANTE, QUE PLEITEAVA A MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. A controvérsia inserta no presente recurso especial repetitivo está em de-

Acesso ao Sumário

finir se, no bojo de contrato de mútuo bancário comum, em que há expressa autorização do mutuário para que o pagamento se dê por meio de descontos mensais em sua conta-corrente, é aplicável ou não, por analogia, a limitação de 35% (trinta e cinco por cento) prevista na Lei n. 10.820/2003, que disciplina o contrato de crédito consignado em folha de pagamento (chamado empréstimo consignado).

2. O empréstimo consignado apresenta-se como uma das modalidades de empréstimo com menores riscos de inadimplência para a instituição financeira mutuante, na medida em que o desconto das parcelas do mútuo dá-se diretamente na folha de pagamento do trabalhador regido pela CLT, do servidor público ou do segurado do RGPS (Regime Geral de Previdência Social), sem nenhuma ingerência por parte do mutuário/correntista, o que, por outro lado, em razão justamente da robustez dessa garantia, reverte em taxas de juros significativamente menores em seu favor, se comparado com outros empréstimos.

2.1 Uma vez ajustado o empréstimo consignado em folha de pagamento, não é dado ao mutuário, por expressa disposição legal, revogar a autorização concedida para que os descontos afetos ao mútuo ocorram diretamente em sua folha de pagamento, a fim de modificar a forma de pagamento ajustada.

2.2 Nessa modalidade de empréstimo, a parte da remuneração do trabalhador comprometida à quitação do empréstimo tomado não chega nem sequer a ingressar em sua conta-corrente, não tendo sobre ela nenhuma disposição. Sob o influxo da autonomia da vontade, ao contratar o empréstimo consignado, o mutuário não possui nenhum instrumento hábil para impedir a dedução da parcela do empréstimo a ser descontada diretamente de sua remuneração, em procedimento que envolve apenas a fonte pagadora e a instituição financeira.

2.3 É justamente em virtude do modo como o empréstimo consignado é operacionalizado que a lei estabeleceu um limite, um percentual sobre o qual o desconto consignado em folha não pode exceder. Revela-se claro o escopo da lei de, com tal providência, impedir que o tomador de empréstimo, que pretenda ter acesso a um crédito relativamente mais barato na modalidade consignado, acabe por comprometer sua remuneração como um todo, não tendo sobre ela nenhum acesso e disposição, a inviabilizar, por consequência, sua subsistência e de sua família.

3. Diversamente, nas demais espécies de mútuo bancário, o estabelecimento (eventual) de cláusula que autoriza o desconto de prestações em conta-corrente, como forma de pagamento, consubstancia uma faculdade dada às partes contratantes, como expressão de sua vontade, destinada a facilitar a operacionalização do empréstimo tomado, sendo, pois, passível de revogação a qualquer tempo pelo mutuário. Nesses empréstimos, o desconto automático que incide sobre numerário existente em conta-corrente decorre da própria obrigação assumida pela instituição financeira no bojo do contrato de conta-corrente de administração de caixa, procedendo, sob as ordens do correntista, aos pagamentos de débitos por ele determinados, desde que verificada a provisão de fundos a esse propósito.

Acesso ao Sumário

3.1 Registre-se, inclusive, não se afigurar possível consideradas as características intrínsecas do contrato de conta-corrente à instituição financeira, no desempenho de sua obrigação contratual de administrador de caixa, individualizar a origem dos inúmeros lançamentos que ingressam na conta-corrente e, uma vez ali integrado, apartá-los, para então sopesar a conveniência de se proceder ou não a determinado pagamento, de antemão ordenado pelo correntista.

3.2 Essa forma de pagamento não consubstancia indevida retenção de patrimônio alheio, na medida em que o desconto é precedido de expressa autorização do titular da conta-corrente, como manifestação de sua vontade, por ocasião da celebração do contrato de mútuo. Tampouco é possível equiparar o desconto em conta-corrente a uma dita constrição de salários, realizada por instituição financeira que, por evidente, não ostenta poder de império para tanto. Afinal, diante das características do contrato de conta-corrente, o desconto, devidamente avençado e autorizado pelo mutuário, não incide, propriamente, sobre a remuneração ali creditada, mas sim sobre o numerário existente, sobre o qual não se tece nenhuma individualização ou divisão.

3.3 Ressai de todo evidenciado, assim, que o mutuário tem em seu poder muitos mecanismos para evitar que a instituição financeira realize os descontos contratados, possuindo livre acesso e disposição sobre todo o numerário constante de sua conta-corrente.

4. Não se encontra presente nos empréstimos comuns, com desconto em conta-corrente, o fator de discriminação que justifica, no empréstimo consignado em folha de pagamento, a limitação do desconto na margem consignável estabelecida na lei de regência, o que impossibilita a utilização da analogia, com a transposição de seus regramentos àqueles. Refoge, pois, da atribuição jurisdicional, com indevida afronta ao Princípio da Separação do Poderes, promover a aplicação analógica de lei à hipótese que não guarda nenhuma semelhança com a relação contratual legalmente disciplinada.

5. Não se pode conceber, sob qualquer ângulo que se analise a questão, que a estipulação contratual de desconto em conta-corrente, como forma de pagamento em empréstimos bancários comuns, a atender aos interesses e à conveniência das partes contratantes, sob o signo da autonomia da vontade e em absoluta consonância com as diretrizes regulamentares expedidas pelo Conselho Monetário Nacional, possa, ao mesmo tempo, vilipendiar direito do titular da conta-corrente, o qual detém a faculdade de revogar o ajuste ao seu alvedrio, assumindo, naturalmente, as consequências contratuais de sua opção.

6. A pretendida limitação dos descontos em conta-corrente, por aplicação analógica da Lei n. 10.820/2003, tampouco se revestiria de instrumento idôneo a combater o endividamento exacerbado, com vistas à preservação do mínimo existencial do mutuário.

6.1 Essa pretensão, além de subverter todo o sistema legal das obrigações – afinal, tal providência, a um só tempo, teria o condão de modificar os termos ajustados, impondo-se ao credor o recebimento de prestação diversa, em prazo distinto

Acesso ao Sumário

daquele efetivamente contratado, com indevido afastamento dos efeitos da mora, de modo a eternizar o cumprimento da obrigação, num descabido dirigismo contratual –, não se mostraria eficaz, sob o prisma geral da economia, nem sequer sob o enfoque individual do mutuário, ao controle do superendividamento.

6.2 Tal proceder, sem nenhum respaldo legal, importaria numa infindável amortização negativa do débito, com o aumento mensal e exponencial do saldo devedor, sem que haja a devida conscientização do devedor a respeito do dito 'crédito responsável', o qual, sob a vertente do mutuário, consiste na não assunção de compromisso acima de sua capacidade financeira, sem que haja o comprometimento de seu mínimo existencial. Além disso, a generalização da medida sem conferir ao credor a possibilidade de renegociar o débito, encontrando-se ausente uma política pública séria de 'crédito responsável', em que as instituições financeiras, por outro lado, também não estimulem o endividamento imprudente redundaria na restrição e no encarecimento do crédito, como efeito colateral.

6.3 A prevenção e o combate ao superendividamento, com vistas à preservação do mínimo existencial do mutuário, não se dão por meio de uma indevida intervenção judicial nos contratos, em substituição ao legislador. A esse relevante propósito, sobreveio – na seara adequada, portanto – a Lei n. 14.181/2021, que alterou disposições do Código de Defesa do Consumidor, para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

7. Ratificação da uníssona jurisprudência formada no âmbito das Turmas de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça, explicitada por esta Segunda Seção por ocasião do julgamento do REsp 1.555.722/SP.

8. Tese Repetitiva: 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 de pagamento.

9. Recurso especial da instituição financeira provido; e prejudicado o recurso especial da demandante." **(destacamos)**

Como se constata, a controvérsia restou agora pacificada, pois lícita a cláusula que autoriza os descontos das parcelas de empréstimos bancários comuns diretamente da conta corrente, ainda que utilizada para receber salário, desde que previamente autorizados os descontos e enquanto vigorar a autorização, que pode, *a priore*, ser revogada a qualquer tempo, por expressa manifestação de vontade do mutuário.

Nesta esteira, convém registrar que a revogação/cancelamento pelo mutuário da autorização para débitos em conta corrente poderá acarretar consequências contratuais, dentre as quais a exclusão de eventual redutor incidente sobre a taxa de juros estipulada.

Tal exclusão poderá implicar em alteração da taxa de juros e do Custo

Acesso ao Sumário

Efetivo Total (CET) do contrato de empréstimo, conforme Resolução BACEN nº 4.790/2020 (mencionada no recurso repetitivo), que dispõe sobre os procedimentos para autorização e cancelamento de autorização de débitos em conta de depósitos e em conta-salário:

> "Art. 14. Fica facultada, em contratos de operação de crédito e de arrendamento mercantil financeiro, a inclusão de cláusula que preveja:
>
> I – redutor incidente sobre a taxa de juros remuneratórios estipulada, na hipótese de o titular autorizar o pagamento das obrigações contratuais por meio de débito em conta; e
>
> II – exclusão do redutor de que trata o inciso I, na hipótese de cancelamento da autorização de débitos, por iniciativa do titular, sem a correspondente indicação de outra autorização que a substitua.
>
> Parágrafo único. No caso de previsão da cláusula contratual de que trata este artigo, os contratos de operações de crédito ou de arrendamento mercantil financeiro deverão informar as taxas de juros remuneratórios e o Custo Efetivo Total (CET) aplicáveis em cada uma das hipóteses previstas nos incisos I e II do caput."

Assevera-se que a cláusula de exclusão do redutor deve estar expressamente prevista no contrato, com informação clara acerca da taxas de juros remuneratórios e do Custo Efetivo Total (CET) aplicáveis em caso de exclusão.

A *contrario sensu*, incidirão as taxas de juros e CET previstos originalmente no contrato, alterando-se tão somente a forma de pagamento do empréstimo em razão do cancelamento da autorização de débitos.

Ressalva-se, contudo, a possibilidade de revisão judicial das taxas de juros que vierem a ser pactuadas como redutor/exclusão do redutor, cuja eventual abusividade deverá ser resolvida de forma pontual.

Portanto, considerando a distinção das hipóteses de empréstimos consignado com desconto em folha de pagamento e empréstimos bancários comuns com autorização de desconto em conta corrente, tal como assentado pelo C. STJ que afastou a aplicação analógica da Lei nº 10.820/03 nas referidas situações, de rigor a análise individualizada de cada situação.

Feita tal análise preliminar, passemos ao caso concreto, cindindo-se a análise do empréstimo consignado e dos empréstimos bancários convencionais.

O Apelado, às fls. 05/06, detalhou os empréstimos objeto desta ação revisional:

Para melhor visualização, abaixo consta a planilha com todos os empréstimos realizados:

Origem	*Valor do Contrato*	*Núm. Prestações*	*Primeira Prestação*	*Valor da Prestação*
Renovação Cred.	R$ 8.138.69	96	jun/15	**R$ 295,51**

Acesso ao Sumário

Crédito Automático	R$ 2.020,76	60	set/18	**R$ 106,57**
Crédito Automático	R$112,95	45	out/18	**R$ 6,35**
Crédito Salário	R$ 875,76	96	jul/19	**R$ 43,10**
Crédito Salário	R$ 572,00	96	jul/19	**R$ 27,86**
Crédito Salário	R$ 1.637,14	96	jul/19	**R$ 77,70**
Créd. 13º Salário	R$ 1.262,15	1	jan/21	R$ 1.834,88
Créd. 13º Salário	R$ 1.053,59	1	jan/21	R$ 1.555,41
Consignado	R$ 60.371,28	96	abr/20	R$ 943,20

"Pelo que se denota dos contratos, temos um contrato consignado no importe de R$ 60.371,28 em 96 prestações de R$ 943,20 (valor este que será provado ser acima dos 30% do valor dos vencimentos líquidos do autor).

Também possuem dois empréstimos designados como Crédito Automático, um de R$ 2.020,76 – diluído em 60 prestações de R$ 106,57 – e outro de R$ 112,95 em 45 prestações de R$ 6,35.

Também possuem outros três empréstimos denominados pela instituição ré como 'Crédito Salário' ou seja, cedidos ao autor mediante seu salário, no total de R$ 875,76 em 96 prestações de R$ 43,10; outro de R$ 572,00 com 96 prestações de R$ 27, 86 e por fim outro de R$ 1.637,14 em 96 prestações de R$ 77,70.

Não bastando, ainda existe uma prestação em débito em conta em relação a uma renovação de crédito datada de 2015, no total de R$ 8.138,69, parcelada em 96 vezes de R$ 295,51.

Isto sem mencionar dois Créditos de 13º Salário, no importe o primeiro de R$ 1.262,15 a ser pago em Janeiro de 2.021, no total de R$ 1.834,88 e outro de R$ 1.053,59, a ser pago também em Janeiro de 2.021 no importe de R$ 1.555,41.

Em resumo, temos a seguinte composição:

1) Um empréstimo consignado com parcelas de R$ 943,20 mensais;

2) Vários empréstimos com débito em conta totalizando R$ 557,09 e;

3) Dois empréstimos baseados no 13º Salário totalizando R$ R$ 3.390,29 a serem pagos em parcela única em Janeiro de 2.021 que são mais de 100% do salário líquido do autor."

Posta a questão, comecemos pelo empréstimo consignado.

Dispõe o artigo 2º, § 2º, inc. I, da Lei nº 10.820/2003, que as parcelas de empréstimos consignados não podem ultrapassar 35% da remuneração disponível do mutuário, sendo 5% destinados para despesas de cartão de crédito e finalidade de saque por meio de cartão de crédito, logo, qualquer disposição

Acesso ao Sumário

contratual que contrarie essa norma se revela ilegal e, portanto, sem efeito.

Da análise dos holerites e extratos de conta salário de fls. 66/72, constata-se que o Apelante é detentor de dois empréstimos consignados, sendo um com o Banco do Brasil, no valor de R$ 943,51 e que é objeto desta ação, e outro com o Banco Daycoval, no valor de R$ 146,75.

A remuneração líquida do Apelado, já descontados os referidos empréstimos consignados, gira em torno de R$ 2.350,00, valor este que, somado aos valores dos empréstimos consignados, alcançaria a média de R$ 3.450,00.

Ou seja, o valor de R$ 943,51 descontado pelo Banco-apelante está dentro da margem consignável de 30% dos rendimentos líquidos do mutuário, acrescida de mais 5% vinculados a cartão de crédito, na forma da Lei nº 10.820/03.

Mesmo que fosse considerado o desconto efetivado pelo Banco Daycoval, que não é objeto desta ação, chega-se à conclusão que não há ilegalidade nos descontos efetivados, pois respeitada a margem consignável.

Portanto, o pedido de limitação de desconto deve ser julgado improcedente em relação ao empréstimo consignado, pois não se vislumbra qualquer ilegalidade, respeitadas as disposições da Lei nº 10.820/03.

Quanto aos empréstimos bancários comuns com desconto direto em conta corrente acima especificados, aí incluído o adiantamento do 13º salário para pagamento em parcela única, aplicável a "Tese Repetitiva" fixada no julgamento do REsp nº 1.863.973-SP:

> **"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 de pagamento".**

Da análise dos contratos impugnados, constata-se que há expressa autorização do mutuário para desconto das parcelas dos empréstimos bancários comuns em conta-corrente, razão pela qual válidos os descontos que sobejam 35% da remuneração líquida do mutuário, pois inaplicável – por analogia – as disposições da Lei nº 10.820/03.

A "Tese Repetitiva" aplica-se também ao empréstimo na modalidade de adiantamento do 13º salário, pois pagável em parcela única, quando a gratificação é depositada na conta do mutuário, que optou livremente por antecipar a verba, de natureza não recorrente, mediante o pagamento de ágio ao Banco-apelante.

Quer dizer, tal como no empréstimo bancário comum, o mutuário facultou à instituição financeira o desconto da parcela do adiantamento do 13º salário assim que o valor ingressar em sua conta corrente, o que se coaduna com o en-

Acesso ao Sumário

tendimento firmado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.863.973-SP.

Por ser assim, quanto aos empréstimos bancários comuns, resta ao Apelado solicitar ao Banco-apelante o cancelamento das autorizações para desconto das parcelas diretamente da conta corrente, arcando com as consequências contratuais, dentre as quais a exclusão de eventual redutor incidente sobre a taxa de juros estipulada e CET, conforme disciplinado na Resolução BACEN nº 4.790/2020.

Eventuais discussões sobre as taxas de juros e CET aplicáveis após o cancelamento da autorização de descontos e, consequentemente, exclusão de eventual cláusula de redutor, deverão ser debatidas em sede própria, de forma casuística.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso, com a reforma da r. sentença, para julgar improcedentes os pedidos.

Inverte-se o ônus da sucumbência, condenando-se o Apelado das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, ressalvado o benefício da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1140161-05.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LATAM AIRLINES GROUP S/A, é apelado LUIZ PEDRO DA SILVA PEREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 49.423).**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS ABRÃO (Presidente) e LUIS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL.

São Paulo, 31 de maio de 2022.

THIAGO DE SIQUEIRA, Relator

Ementa: Apelação – Responsabilidade civil – Ação de reparação de danos – Procedência – Extravio de bagagem do passageiro pelo período de três dias – Transporte aéreo – Danos morais configurados, que, no caso, independem de comprovação, por decorrerem do próprio ato violador – Indenização que encontra

amparo no art. 5º, V e X, da CF, art. 6º, VI, do CDC, e nos arts. 186 e 927 do CC – Mantida a procedência da ação – Montante arbitrado a título de danos morais, contudo, que merece ser reduzido – Sentença reformada neste aspecto, com readequação do percentual da verba honorária face ao novo valor da condenação – Recurso da ré provido em parte para minorar o quantum indenizatório.

VOTO

A r. sentença (fls. 100/102), proferida pelo douto Magistrado Douglas Iecco Ravacci, cujo relatório se adota, julgou procedente a presente ação de reparação de danos ajuizada por LUIZ PEDRO DA SILVA PEREIRA contra LATAM AIRLINES GROUP S/A, condenando a ré a *indenizar os danos morais sofridos, no importe de R$ 10.000,00, corrigidos desde a presente data pela tabela DEPRE e com juros de mora de 1% a.m. desde a citação. Pela sucumbência, arcará a ré com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.*

Opostos embargos de declaração pela vencida (fls. 107/109), os quais restaram rejeitados (fls.118)

Irresignada, apela a companhia aérea ré, sustentando que agiu em cumprimento às normas da ANAC e da Associação Internacional de Transporte Aéreo, respeitando o prazo máximo para a entrega da bagagem em casos de extravio, que é de 30 (trinta) dias. Diz que, uma vez localizada a bagagem, esta perde a condição de extraviada e o passageiro o direito à indenização administrativa, sob pena de enriquecimento indevido do consumidor. Alega ausência de ato ilícito, portanto inexistente sua responsabilidade civil e dever de indenizar, além de que os fatos narrados não passam de mero aborrecimento decorrente de descumprimento contratual, pedindo o afastamento da condenação. Subsidiariamente, pugna pela minoração do *quantum* indenizatório, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Colaciona jurisprudência. Requer, desta maneira, a reforma da r. sentença, para que a ação seja julgada improcedente (fls. 122/132).

Recurso tempestivo, processado, preparado e recebido no duplo efeito. Houve apresentação de contrarrazões (fls. 138/150).

É o relatório.

O autor ajuizou a presente ação alegando ter adquirido passagem aérea com a requerida relativo ao trecho Porto Alegre-Fortaleza, com conexão em Guarulhos (GRU). Afirmou que ao desembarcar no destino final foi surpreendido com o extravio de sua bagagem de mão, a qual teve de ser despachada por

Acesso ao Sumário

não haver mais espaço destinado à sua acomodação dentro da aeronave. Esclareceu ter registrado o ocorrido junto à empresa aérea, sendo que sua bagagem foi restituída 3 (três) dias após sua chegada. Ressaltou que ficou sem seus pertences pessoais, necessitando comprar novos. Requereu, por isso, a procedência da ação, com a condenação da ré ao pagamento de danos morais.

Contestação às fls. 65/77, em suma, com os mesmos argumentos reiterados nas razões recursais da ré.

Réplica às fls. 81/95.

O douto Magistrado houve por bem julgar procedente a apresente ação para o fim de condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais ao autor no valor de R$ 10.000,00.

Referido entendimento merece ser parcialmente alterado, apenas no tocante ao *quantum* indenizatório.

Restou incontroverso, no caso vertente, que o autor, quando da chegada ao aeroporto de Fortaleza, não encontrou a bagagem de mão que portava, tendo sido extraviada e só localizada e devolvida três dias após. Portanto, motivo pelo qual foi privado de seus pertences nesse período, o que, sem dúvidas, foi suficiente para acarretar-lhe aborrecimentos que ultrapassaram a normalidade.

De fato, houve falha na prestação dos serviços da ré, notadamente porque a responsabilidade da empresa de transporte aéreo não termina com o desembarque, porquanto assumiu a obrigação de promover também a entrega das bagagens despachadas ao seu destino, o que somente ocorre quando é entregue ao passageiro no ato do desembarque, atento a natureza e finalidade do contrato de transporte, que implica na obrigação de resultado e no dever de guarda e conservação das bagagens transportadas, até o seu destino final, por força do contrato estabelecido entre ambos. Bem por isso, é cabível a reparação por danos morais postulada pelo autor, inclusive por incidir, no caso, o Código de Defesa do Consumidor.

Ainda que não se trate de extravio de bagagem, mas sim de atraso na sua entrega, como afirmado pela ré, é certo que a companhia aérea requerida deve responder pelos danos daí decorrentes causados ao demandante, tendo em vista sua responsabilidade de empresa transportadora, de conformidade com o previsto no art. 734 do Código Civil. Por essa razão, revela-se cabível a indenização por danos morais, postulada pelo autor, por estarem configurados, no caso vertente, os pressupostos de sua ocorrência.

É certo, outrossim, que a indenizabilidade do dano moral em hipóteses como a presente já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal, o que ocorreu no julgamento do RE 172.720-RJ, sendo relator o eminente Min. Marco Aurélio, cuja ementa é a seguinte:

"Indenização – Dano moral – Extravio de mala em viagem aérea – Con-

Acesso ao Sumário

venção de Varsóvia – Observação mitigada – Constituição Federal – Supremacia".

"O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República – incisos V e X do art. 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil".

Portanto, além de encontrar amparo no art. 6º, inc. VI, de referido Código, assim como também nos artigos 186 e 927 do Código Civil, esta reparação encontra amparo também no art. 5º, incs. V e X, da Constituição Federal, que assegurou de forma ampla e genérica o direito ao ressarcimento deste dano.

Conforme leciona Yussef Said Cahali, caracteriza-se o dano moral, "*in verbis*":

"como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação etc) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc) e dano moral puro (dor, tristeza etc)" (autor cit., in "Dano Moral", Ed. RT, 3ª ed., pág. 22).

Na hipótese vertente, entendeu-se configurada a ocorrência deste dano, pois, segundo se infere do relato apresentado pelo autor, este sofreu graves dissabores e constrangimentos provocados pelo extravio de sua bagagem contendo seus pertences pessoais, tendo que adquirir novos, transformando uma viagem que seria destinada ao lazer em dias de preocupação.

É de se reconhecer, portanto, que o autor sofreu constrangimentos, desconfortos e aborrecimentos em decorrência desses fatos, os quais o afetou moralmente, configurando, assim, a ocorrência de dano moral indenizável.

Note-se, a respeito, mais o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRANSPORTE AÉREO – ATRASO DE VÔO E EXTRAVIO DE BAGAGEM – DANO MORAL – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E CONVENÇÃO DE VARSÓVIA – DANOS MATERIAL E MORAL FIXADOS EM PRIMEIRO GRAU – APELAÇÃO – REFORMA DA SENTENÇA – RECURSO ESPECIAL – PRETENDIDA REFORMA – SENTENÇA DE 1º GRAU RESTABELECIDA – RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

I – Prevalece o entendimento na Seção de Direito Privado "de que tratando-se de relação de consumo, em que as autoras figuram inquestionavelmen-

Acesso ao Sumário

te como destinatárias finais dos serviços de transporte, aplicável é à espécie o Código de Defesa do Consumidor" (REsp 538.685, Min. Raphael de Barros Monteiro, DJ de 16/2/2004).

II – De igual forma, subsiste orientação da E. Segunda Seção, na linha de que "a ocorrência de problema técnico é fato previsível, não caracterizando hipótese de caso fortuito ou de força maior", de modo que "cabe indenização a título de dano moral pelo atraso de vôo e extravio de bagagem. O dano decorre da demora, desconforto, aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro, não se exigindo prova de tais fatores" (Ag. Reg. No Agravo n. 442.487-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09/10/2006).

III – Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido também em parte, para restabelecer-se a sentença de primeiro grau, fixada a indenização por dano material em R$194,90 e, por seu turno, a relativa ao dano moral na quantia de R$5.000,00, atualizáveis a contar da data da decisão do recurso especial. (REsp 612.817/MA, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 287 – grifei)

Tem-se entendido, igualmente, que o dano moral decorre do próprio fato violador, o que dispensa a produção de prova a respeito de sua ocorrência.

Conforme leciona Carlos Alberto Bittar a este propósito, *"na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge* ***ipso facto****, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas conseqüências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma, é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova de prejuízo em concreto"* (autor cit., in "Reparação Civil por Danos Morais", Ed. RT, pág. 202).

Este é também o entendimento da jurisprudência, consoante se infere da seguinte ementa de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"A jurisprudência deste Pretório está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação" (REsp 851522/SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, 4ª T., j. 22.05.07, DJ 29.06.07, p. 644).

Por outro lado, no que diz respeito à fixação do montante da indenização por danos morais arbitrados em prol do autor, importa observar que, na ausência de um critério objetivo estabelecido em lei para quantificá-lo, seu arbitramento é feito, por isso, com certa discricionariedade pelo julgador, atento sempre, porém, à gravidade do dano moral sofrido pelo lesado, à condição ou necessidade da vítima e à capacidade do ofensor, além do fator de dissuasão.

Acesso ao Sumário

Conforme já decidiu a este respeito, a indenização por dano moral *"deve ser fixada em **termos razoáveis**, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos ou exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom-senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela **contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica"*** (RSTJ 137/486 e STJ-RT 775/211).

Da mesma forma, também decidiu referida Corte no sentido de que *"A indenização por dano moral deve ter cunho didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima"* (AgRg no REsp 944792/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T., j. 02.08.07, DJ 20.08.07, p. 281).

Não se deve olvidar, outrossim, conforme esclarece Carlos Roberto Gonçalves, trazendo à baila lição de Maria Helena Diniz, que *"a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às conseqüências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenue a ofensa causada. Não se trata, como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranqüilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando, assim, em parte, seu sofrimento"* (in "Responsabilidade Civil", Ed. Saraiva, 9ª ed., págs. 584/585).

Desse modo, atento a tais diretrizes e considerando-se, ainda, as circunstâncias do presente caso, conforme apontado na inicial da presente ação e foi acima destacado, é de se reconhecer que o montante arbitrado pelo Douto Magistrado, ou seja, R$ 10.000,00 (dez mil reais), afigura-se elevado, atento a gravidade do dano moral sofrido pelo demandante e tendo-se em vista a finalidade desta indenização, merecendo, por isso, ser reduzido. Portanto, revela-se razoável fixar-se a indenização por dano moral no importe de R$ 3.000,00 (três mil reais), a ser corrigido monetariamente a partir da data em que foi proferida a r. sentença recorrida, quando houve o arbitramento desse dano (Súmula n. 362 do C. Superior Tribunal de Justiça) e acrescido de juros de mora, à taxa de 1%

Acesso ao Sumário

ao mês, a contar da citação. Mencionado valor revela-se mais condizente com a gravidade do abalo moral sofrido pelo demandante, com as condições socioeconômicas deste e a capacidade da ré, além do fator de dissuasão a ser aplicado nestes casos, além do período de extravio da bagagem, qual seja, três dias.

Note-se, porém, que de acordo com a Súmula nº 326 do E. Superior Tribunal de Justiça, *"na ação de indenização por dano moral a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca"*.

Conclui-se, portanto, que o recurso da ré merece ser provido parcialmente para minorar o valor arbitrado a título de indenização por danos morais devida ao demandante, consoante assentado no corpo deste acórdão, restando improvido o recurso do autor.

Face ao novo valor da condenação, majoro o percentual arbitrado da verba honorária de sucumbência para 20% do valor da condenação supramencionada, a fim de remunerar condignamente o advogado do requerente.

Ficam as partes advertidas em relação à interposição de recurso infundado ou meramente protelatório, sob pena de multa, nos termos do art. 1026, parágrafo 2° do CPC.

Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso da ré.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1017263-30.2019.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante JESUS CARLOS DE LIMA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado CLAUDIO MIGUEL ARAUJO NIETO.

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 da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.544)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÁ DUARTE (Presidente) e LUIZ EURICO.

São Paulo, 1º de junho de 2022.

ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI, Relatora

Ementa: Apelação. Acidente de trânsito. Dano moral reconhecido na r. sentença recorrida. Recurso interposto somente pelo autor para majoração do *quantum*

Acesso ao Sumário

indenizatório. Indenização que deve ser fixada em valor condizente com os danos sofridos, sem causar enriquecimento ilícito da vítima. Majoração do *quantum* indenizatório. Recurso provido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra respeitável sentença de fls. 268/272, que, nos autos da ação indenizatória por danos morais, julgou parcialmente procedente a pretensão inicial para condenar a ré a pagar a indenização por danos morais no valor de R$ 3.000,00, com correção monetária desde a data da sentença e com juros de mora de 12% ao ano desde a citação. Em razão da sucumbência recíproca, ambas as partes foram condenadas ao pagamento de metade das custas e das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios da parte contrária fixados em R$ 500,00, observada a gratuidade.

Apela o autor, alegando, em síntese, que a indenização por danos morais deve ser majorada a fim de compensar os danos sofridos e como forma de punir o réu pela conduta ilícita.

Houve resposta (fls. 296/298).

É o relatório.

O recurso comporta acolhimento.

Consta da inicial que o autor se encontrava carregando mercadorias em dois veículos estacionados na via pública, quando o automóvel conduzido pelo réu veio a colidir com os veículos. Alega o autor que, na tentativa de não ser atropelado, desviou e acabou caindo no chão ferindo sua cabeça.

A r. sentença recorrida reconheceu a culpa do réu pelo acidente, bem como a ocorrência de danos morais, afastando apenas a indenização por danos materiais.

Somente o autor apelou da r. sentença, visando à majoração do *quantum* indenizatório fixada em primeiro grau em R$ 3.000,00 (três mil reais), pelo que não se discute mais sobre a ocorrência dos danos morais.

No que tange a tal arbitramento, deve ser ele feito guardando proporcionalidade com o grau de culpa do infrator e com a pretensão e situação retratada nos autos, sendo certo que o valor dos danos morais, que têm natureza punitiva e ao mesmo tempo reparadora, deve ser estimado em termos razoáveis, não se justificando imposição que possa implicar enriquecimento ilícito e nem aquela que não exerça função reparadora.

No caso, é incontroverso que o acidente ensejou ao autor lesão corporal, conforme consta do boletim de ocorrência, o que, por si só, já configura danos morais *in re ipsa*, tanto que, reconhecido o dano na r. sentença, sequer foi im-

Acesso ao Sumário

pugnado pelo réu.

É certo que não se tratou de lesão corporal de maior gravidade, tampouco que deixasse sequelas permanentes no autor. Aliás, o autor nem mesmo alegou, tampouco comprovou, que tenha sido submetido a tratamento médico, cirúrgico ou fisioterápico em decorrência da lesão.

Constou do boletim de ocorrência que se tratou de pequeno corte na testa, mas, conforme relato do autor, sem impugnação do réu, o corte ensejou a necessidade de três ou quatro pontos (fls. 19/20).

Ademais, infere-se que o autor foi submetido a alguns exames preventivos, os quais foram realizados logo após o acidente (fl. 19), presumindo-se, com isso, que, embora não se tenha menção aos resultados, o impacto de sua queda e a lesão causada ensejaram preocupação à médica, pelo que não se mostra que foram tão inofensivos.

Portanto, à luz dos critérios supracitados e levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto e o grau de culpa do réu, reputa-se adequada a majoração da indenização fixada na r. sentença para R$ 5.000,00 (cinco mil reais), suficiente para causar repreensão à parte ré, evitando a reiteração da conduta ilícita e, no que tange à vítima, para compensar e atenuar os danos morais experimentados, sem, contudo, representar enriquecimento imotivado.

Ante o exposto, ***dá-se provimento*** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011379-35.2021.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, são apelados BEATRIZ LACERDA (MENOR REPRESENTADA) e PAMELLA MARCELA JACINTHO LACERDA (REPRESENTANDO MENOR).

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 n. 26.564)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente) e MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO.

São Paulo, 1º de junho de 2022.

ALCIDES LEOPOLDO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: PLANO DE SAÚDE – Paciente recém-nascida com indicação de cirurgia de derivação ventrículoperitoneal – Negativa de cobertura à cirurgia nos primeiros 30 dias após o nascimento – Prazo para inscrição da criança observado sendo abusiva a imposição de carências – Não excluindo o contrato o tratamento da doença, não podem ser excluídos os procedimentos, exames, materiais e medicamentos necessários à cura **– Aplicação da Súmula n. 102 do TJSP – Cobertura fora da rede credenciada – Excepcionalidade – Não comprovação da apelante a existência de equipe médica e hospital especializado dentro da rede credenciada para a realização do procedimento cirúrgico emergencial – Recurso desprovido.**

VOTO

Trata-se de ação de obrigação de fazer c.c. pedido de liminar para cirurgia de derivação ventrículoperitoneal de urgência, alegando a autora, representada por sua genitora, que é beneficiária do plano da ré, com vigência até 31/08/2021 e sem quaisquer carências, que, à época da propositura, encontrava-se com 35 semanas de idade conceptual, na UTI Neonatal do hospital maternidade Vera Cruz de Campinas, tendo sido diagnosticada desde a gestação, com meningocele lombosacral (L2 a S3) tipo mielomeningocele, SD. Chiari II, e apresenta indicação urgente para a realização de cirurgia de derivação ventrículoperitoneal, com o intuito de compensar a hidrocefalia e evitar deterioração neurológica, o que foi negado pela requerida sob a justificativa de que somente será ativada a carteirinha da autora após 30 dias do credenciamento, razão pela qual pleiteia a liminar para que a Operadora autorize a cobertura do procedimento cirúrgico a ser realizado no dia 25/03/2021, no hospital Vera Cruz, com toda a infraestrutura e equipe médica do Dr. Matheus Dal Fabbro, nos termos do relatório médico e programação cirúrgica e demais despesas de internação e honorários médicos decorrentes do mencionado procedimento cirúrgico e OPME, assegurando a sua concretização até alta médica definitiva, o que deverá ser confirmado ao final.

A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação, para confirmar a liminar para que a requerida autorize a cobertura, do procedimento cirúrgico a ser realizado no dia 25/03/2021, no hospital Vera Cruz, com toda a infraestrutura e equipe médica Dr. Matheus Dal Fabbro, nos termos do relatório médico e programação cirúrgica e demais despesas de internação e honorários médicos decorrentes do mencionado procedimento cirúrgico e OPME, assegurando a sua concretização até alta médica definitiva, além de condenar a requerida ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios

Acesso ao Sumário

fixados em 15% sobre o valor da causa, nos termos do 85, § 2º, do CPC/2015 (fls. 186/188).

A Operadora apelou sustentando que a cláusula VI, item 2.1, alínea "a", do contrato coletivo empresarial de prestação de saúde suplementar que beneficia a apelada, determina prazo de inclusão sem carência de até 30 dias após o nascimento, e o item 4 da alínea "b" que, após o prazo para inclusão, será exigido, no ato da inclusão, o cumprimento de carência, podendo o recém-nascido estar sujeito a aplicação de cobertura Parcial Temporária, de modo que, tendo em vista que a apelada nasceu em 03/03/2021, o plano só estaria ativo em 02/04/2021, sendo facultadas a oferta, contratação e vigência de cobertura nos primeiros 30 dias após o parto. No mais, sustenta que não há cobertura para realização do procedimento fora da rede credenciada, não podendo a autora eleger o local de atendimento por conveniência, inexistindo, ainda, situação de urgência/emergência, pleiteando a improcedência da ação (fls. 229/238).

Foram apresentadas contrarrazões pugnando-se pela manutenção da sentença (fls. 244/250).

A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 260/270).

É o Relatório.

Consoante o relatório médico de fls. 28, a autora, recém-nascida com 16 dias de vida à época da propositura, estava internada na UTI neonatal do hospital Vera Cruz em Campinas desde o nascimento, com histórico de mielomeningocele lombar corrigida intraútero, apresentado hidrocefalia e malformação de Chiari tipo 2, com evolução progressiva do perímetro cefálico em ritmo mais acentuado que o normal para a idade, compatível com piora progressiva da hidrocefalia, sendo indicada cirurgia de Derivação Ventrículoperitoneal.

A requerida negou a cobertura do procedimento alegando que o prazo de inclusão da autora era de 30 dias após o nascimento, de modo que o plano só estaria ativo em 02/04/2021. No mais, alega que não há cobertura para realização do procedimento fora da rede credenciada, não podendo a autora eleger o local de atendimento por conveniência, inexistindo, ainda, situação de urgência/emergência.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde (Súmula 608).

Nos termos do art. 12, III, "a" e "b" da Lei 9.656/98, nos casos em que o plano de saúde dos genitores incluir atendimento obstétrico, que é o caso (fls. 14), é devida a cobertura assistencial ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, ou de seu dependente, durante os primeiros trinta dias após o parto, garantindo-se a inscrição ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do

consumidor, como dependente, isento do cumprimento dos períodos de carência, desde que a inscrição ocorra no prazo máximo de trinta dias do nascimento ou da adoção, **o que efetivamente ocorreu (fls. 16)**, razão pela qual foi indevida a negativa da Operadora ou a imposição de carências.

Em complemento ao precedente do STJ trazido pelo I. Procurador de Justiça (fls. 260/270), no mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

> APELAÇÕES PLANO DE SAÚDE DANOS MORAIS – Negativa de cobertura – Recém-nascido – Genitora beneficiária do plano de saúde – Solicitação de inclusão do autor como dependente nos primeiros 30 dias de vida – Fato incontroverso – Diagnóstico de bronquiolite aguda do autor, com agravamento e encaminhamento para a UTI – **Negativa das rés ao argumento de que o procedimento administrativo de inclusão não tinha sido concluído – Autor levado em estado grave para o SUS, com espera longa para atendimento Internação no SUS com duração de quase 1 mês – Sentença de procedência – Abusividade da recusa – Art. 12, III, "a" e "b" Lei nº 9.656/98 – Inscrição realizada – Desproporcional a necessidade de aguardar conclusão de procedimento administrativo e burocrático – Ciência pela operadora de nascimento do autor, do requerimento de inclusão e quadro clínico – Status do procedimento "em análise" sem qualquer informação específica** – Não comprovação nos autos de quais documentos estariam faltando para efetivação – **Vulnerabilidade do autor** – Danos morais cabíveis – Gravidade do caso – Negativa que extrapolou o mero aborrecimento cotidiano, tendo havido risco concreto de agravamento da saúde do autor – Fixação na sentença de danos morais em R$20.000,00 – Pleito do autor de R$15.000,00 – Violação do princípio da congruência (artigo 492, CPC) – Julgamento ultra petita – Ocorrência – Anulação de parte da sentença que, sem qualquer justificativa, ultrapassa o pedido e condena a ré em valor maior do que o pretendido – Sentença parcialmente reformada – DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (AC 1027572-75.2017.8.26.0564, Rel. Alexandre Coelho, j. 22/03/2019)

No mais, não se demonstrou que o plano da autora exclua o tratamento da doença, razão pela qual não podem ser excluídos todos os procedimentos, exames, medicamentos e materiais que foram necessários para o pronto restabelecimento e a melhoria do estado do paciente (REsp 668.216/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.03.2007, DJ 02.04.2007 p. 265; AgRg no AREsp 35.266/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 07/11/2011).

É assente perante o Superior Tribunal de Justiça que: "a jurisprudência deste Tribunal Superior é uníssona no sentido de que é abusiva a cláusula res-

Acesso ao Sumário

tritiva de direito que exclui do plano de saúde terapia ou tratamento mais apropriado para determinado tipo de patologia alcançada pelo contrato" (AgRg no AREsp 488.347/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 26/09/2014), bem como que: "o contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas não lhe sendo permitido, ao contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura" (AgRg no Ag 1355252/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2014, DJe 05/08/2014).

É direito do médico indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente, não se admitindo qualquer tipo de interferência, diante da sua autonomia profissional, não se cuidando na espécie de tratamento experimental, mas de método específico para conferir melhor qualidade de vida e desenvolvimento, sob pena de agravamento do quadro e decorrência de anomalias irreversíveis.

Este Tribunal de Justiça firmou entendimento, conforme a Súmula n. 102 que: "havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS".

Com relação ao REsp 1733013/PR (Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020) que entendeu que o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde elaborado pela ANS não pode ser caracterizado como relação exemplificativa, saliente-se que a C. 3ª Turma do STJ mantém o entendimento anterior (AgInt no REsp 1864488/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 01/09/2020; AgInt no REsp 1871026/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 27/08/2020; AgInt no REsp 1829583/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020; AgInt no AREsp 1442296/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020; AgInt no AREsp 1471762/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 30/03/2020; (AgInt no REsp 1849149/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020). Monocraticamente os Ministros Antonio Carlos Ferreira da 4ª Turma (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.572.597 – GO (2019/0255434-0), 12.05.2020), Maria Isabel Gallotti, RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.233 – GO (2019/0331628-6, 11.05.2020) e MARCO BUZZI, AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1685355 – SP (2020/0072144-6), mantiveram em julgamentos posteriores o entendimento majoritário, não se podendo falar ainda em *overruling*.

Acesso ao Sumário

Veja-se a recente manifestação do Ministro MOURA RIBEIRO de que: "3. Em que pese a existência de precedente da eg. Quarta Turma de que seria legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS, esta eg. Terceira Turma, no julgamento do AgInt no REsp 1.829.583/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado aos 22/ 6/2020, reafirmou sua jurisprudência no sentido do caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos" (AgInt no REsp 1882975/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2020, DJe 17/09/2020). No mesmo sentido o AgInt no REsp 1885275/SP (Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/11/2020, DJe 04/12/2020).

Com relação à cobertura fora da rede credenciada, esta é excepcional e se reserva aos casos em que não há prestador de serviços habilitado na rede credenciada, o que é o caso, vez que não comprovou a apelante a existência de equipe médica e hospital especializado dentro da rede credenciada e da área de atuação para a realização do procedimento cirúrgico em caráter emergencial como ocorreu, pela premência do procedimento de forma a compensar a hidrocefalia e evitar deterioração neurológica (fls.28), razão pela qual é devida a cobertura integral.

Inexistiu violação aos arts. 10, § 4º e 12, "a", V, "a" e "b", da Lei 9.656/98.

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação, fixando-se em R$ 3.000,00 os honorários advocatícios recursais, em conformidade com o art. 85, §§ 8º e 11 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002557-42.2021.8.26.0022, da Comarca de Amparo, em que é apelante EBSON DE LIMA LUIZ (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado A. S. MALAGUTI VEÍCULOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto n° 42.181).**

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

São Paulo, 1º de junho de 2022.

PEDRO BACCARAT, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Ação indenizatória fundada na compra de veículo usado. Vícios aparentes e esperados em veículo com 10 anos de uso e 250.000 quilômetros rodados. Cautela na negociação não comprovada. Recurso desprovido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação indenizatória fundada na compra e venda de veículo usado. O magistrado, Doutor Armando Pereira da Silva Júnior, entendeu que o Autor assumiu o risco de comprar, sem vistoria, veículo com 254.000 quilômetros rodados e negou a existência de vício ocultos. Imputou ao Autor as verbas de sucumbência com honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Apela o Autor sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa, pois pretendia provar os vícios por perícia e depoimentos testemunhais. Sustenta que a Ré conhecia a avaria do motor e agiu com *dolus malus*. Insiste na ocorrência do dano moral. Subsidiariamente, diz que houve culpa concorrente.

Recurso tempestivo, dispensado de preparo por ser o Autor beneficiário da gratuidade de justiça, e respondido.

É o relatório.

Aos 23 de janeiro de 2021, comprou um veículo usado de A.S. Malaguti Veículos, ano 2011/2012, por R$19.000,00. Diz que, dias depois, percebeu ruídos estranhos no motor, os quais não foram solucionados pela vendedora. Diz que, após análise de mecânico de confiança, foi descoberta a fundição do motor. Em julho de 2021, ajuizou ação de reparação de danos materiais e moral.

A Ré alega que verificou o veículo antes de colocá-lo à venda e a escolha foi espontânea. Diz que o Autor circulou 6.000 Km, muito provavelmente sem a manutenção devida, e que vícios são esperados em automóveis com mais 10 anos de uso.

Com razão a Ré.

O veículo foi adquirido com mais de 250.000 km e 10 anos de uso, sendo natural a existência do desgaste de motor e peças e, para tanto, não era necessária a realização de perícia, pois o Autor fez uso regular do bem e os alegados defeitos não impediram sua circulação.

O Autor verificou o hodômetro antes da compra e mesmo assim decidiu comprar o veículo de forma livre e espontânea.

Nesse sentido, já decidiu essa Câmara, no julgamento da Apelação Cível

Acesso ao Sumário

nº. 911.733-0/0, tendo como relator o Desembargador Romeu Ricupero: *"Aquisição de veículo usado e antigo, com inúmeras e evidentes avarias exteriores. Presunção de existência também de avarias internas, mecânicas. Ação anulatória c/c reparação de danos morais e materiais. Revelia da Ré. Improcedência da ação. Circunstâncias do caso concreto que não autorizam o acolhimento da pretensão dos autores, mesmo diante da revelia da ré. O efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para o convencimento do juiz. Apelação não provida."*

O Autor não adotou as ordinárias cautelas na compra do veículo, preferiu adquiri-lo sem vistoria prévia, mesmo sabendo trata-se de carro com quase 250.000 quilômetros rodados.

Acresce que as peças elencadas nos orçamentos estão entre aquelas que devem ser substituídas em intervalos regulares de tempo e uso, circunstância que, aliada à fácil verificação dos vícios, autoriza concluir que fora tomada em conta no ajuste do preço cobrado.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, majorando-se os honorários advocatícios para 15% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC, observada a gratuidade de justiça concedida ao Autor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006645-62.2021.8.26.0010, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GALDINO GONÇALVES DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado HOEPERS RECUPERADORA DE CRÉDITO S/A.

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 24.586)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARCOS MARRONE (Presidente) e TAVARES DE ALMEIDA.

São Paulo, 2 de junho de 2022.

HÉLIO NOGUEIRA, Relator

Ementa: Apelação Cível. Ação declaratória de inexistência de débito c.c. reparação por danos morais. Sentença de parcial procedência. Inconformismo do autor. Autor cobrado por débitos vencidos no ano de

Acesso ao Sumário

2002. Prescrição quinquenal verificada. Incidência do art. 206, § 5º, inc. I, do CC. Impossibilidade de demandar, judicial ou extrajudicialmente, por dívida prescrita. Ausência de negativação do seu nome por débitos prescritos. Cobrança indevida. Mero dissabor. Dano moral não configurado. Situação em que o dano moral não se caracteriza in re ipsa, havendo efetiva necessidade de comprovar a sua ocorrência. Cobrança na plataforma "Serasa Limpa Nome" não vexatória, de caráter privado. Sucumbência recíproca caracterizada. Sentença mantida. Recurso não provido.

VOTO

Cuida-se de Apelação Cível que objetiva a reforma da respeitável sentença, que, em ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com indenização por danos morais, julgou-a parcialmente procedente, para declarar a prescrição e inexigibilidade da dívida apontada na petição inicial, afastando o pleito indenizatório. Em razão da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, estes fixados em R$1.000,00, observada a gratuidade de justiça concedida ao autor (fls. 204/207).

O autor, não conformado com parte da decisão, apela (fls. 210/250). Alega que a apelada realizou cobrança de dívida prescrita e que ainda além de cobrar por débito prescrito, não conseguiu provar a relação jurídica entre as partes.

Afirma que empresa Apelada não trouxe nenhuma comprovação de que ele, de fato, possuía qualquer vínculo creditório que pudesse ensejar inadimplência e, eventualmente, qualquer cobrança.

Realça que sendo reconhecida a cobrança indevida por parte da apelada, configura-se a indenização a título de danos morais.

Volta-se, por fim, contra os honorários advocatícios arbitrados. Pugna pela condenação exclusiva da ré, que devem ser arbitrados dentro dos parâmetros do art. 85 do CPC.

Pugna pelo integral provimento da apelação, para reformar a respeitável sentença.

Em contrarrazões, a apelada postula seja negado provimento ao recurso e mantida na íntegra a r. sentença (fls.254/262).

O recurso foi recebido no seu regular efeito.

É o relatório.

Versam os autos sobre ação declaratória de inexigibilidade de débito, na

Acesso ao Sumário

qual o autor afirma que a ré vem promovendo cobrança de débitos que desconhece sua origem, bem como que se encontram prescritos.

Requereu, assim, a declaração de inexigibilidade do débito e a indenização por danos morais.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, declarando a prescrição do débito cobrado. Porém, afastou o pleito indenizatório, motivo pelo qual o autor se insurge.

Como se colhe nos autos, o autor requer a declaração de inexigibilidade do débito, vencido no ano de 1999.

Assim, pela cronologia lançada e nos termos do art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, bem se vê que os débitos que estão sendo cobrados pela ré se encontram prescritos, sendo de rigor mesmo reconhecer a declaração de inexigibilidade, seja por qual via for, judicial ou extrajudicial, como bem decidiu o magistrado "a quo".

Entretanto, não há que se falar que houve o vilipêndio à honra do autor para o alegado dano moral.

No caso, mesmo que se considere indevida a cobrança judicial ou extrajudicial de dívidas já prescritas, tal fato, por si só, não é passível de gerar dissabor que enseje a reparação via indenização.

Como é sabido, o dano moral diz respeito ao sofrimento da alma, à dor, ao constrangimento, à humilhação, que decorrem de atos lesivos praticados contra a pessoa, mas, para sua configuração, em regra, é necessário provar a conduta, o dano e o nexo causal.

Excepcionalmente, o dano moral é presumido, ou seja, no caso do dano *in re ipsa* não é necessária a apresentação de provas que demonstrem a ofensa moral da pessoa.

O próprio fato já configura o dano. É o que ocorre quando há a negativação do autor em órgão de proteção ao crédito e quando nada é devido à parte pretensamente credora.

Diferente de tal a experiência pela qual passou o apelante, por não se tratar de uma situação em que o dano moral se caracteriza *in re ipsa*. E assim, há efetiva necessidade de comprovar a sua ocorrência para justificar o pleito indenizatório.

A divergência e desencontro vivenciado por ele no constante dos autos, a despeito de sua razão, por si só não é capaz de causar danos morais para a reparação pleiteada, ainda que reprovável a conduta da ré em proceder cobrança do que não lhe era mais devido, ou, até mesmo, do que nunca foi devido como o autor alega.

A circunstância não é suficiente para abalar de forma significativa o emo-

Acesso ao Sumário

cional do homem médio, sendo certo que o dano moral, por regra, pressupõe ofensa anormal à personalidade, o que não ocorreu.

O autor em nenhum momento comprovou que seu nome foi negativado ou permaneceu negativado no órgão de proteção ao crédito antes e após a prescrição das dívidas, já que o documento de fl. 54/57 não serve para tanto, muito menos que tenha sido submetido a tratamento vexatório pela cobrança indevida realizada, pois, o fato dele ter seu nome no sistema SERASA LIMPA NOME, não representa cobrança vexatória na medida em que não há publicidade alguma, ficando restrito ao próprio consumidor que somente acessa o sistema através de cadastro com login e senha.

Nesta linha interpretativa, seguem decisões deste E. Tribunal:

"Ação declaratória de inexigibilidade de débito, cumulada com reparação por danos morais – Parcial procedência – Dívida prescrita inscrita no portal Serasa Limpa Nome – Sentença que declarou a inexigibilidade do débito pela prescrição e pela inexistência de provas acerca da origem da dívida – Descabimento da indenização por danos morais – Cobrança feita no âmbito extrajudicial, sem qualquer publicidade do ato – Prescrição que impede apenas o direito de ação não extinguindo a existência da dívida – É lícita a cobrança extrajudicial de dívida natural, desde que a exigência não seja realizada de forma abusiva – Dano moral não configurado – Irresignação também quanto aos honorários advocatícios – Honorários arbitrados por equidade, cujo valor não merece alteração – Sentença mantida – Recurso improvido." (Apelação nº 1005435-25.2020.8.26.0005, E. 14ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Thiago de Siqueira, j. 02/02/2021).

"CONTRATO – Cartão de Crédito – Declaratória de inexigibilidade de débito – Réu que não se desincumbiu de comprovar a origem do débito – Inexigibilidade do débito mantida – Recurso da ré nesta parte improvido. RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano moral – Inexistência – Anotação no Serasa 'Limpa Nome' restrita ao consumidor – Ausência de publicidade – Indenização indevida – Recurso da ré nesta parte provido. RECURSO – Apelação – Pedido de majoração da indenização por danos morais – Reforma da sentença que fez o pleito recursal perder seu objeto – Análise prejudicada do recurso da autora." (Apelação nº 1003809-93.2020.8.26.0223;, E. 23ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. J. B. Franco de Godoi, j. 13/01/2021).

"Apelação – Ação Declaratória De Inexistência De Débito Cumulada Com Pedido De Indenização A Título De Dano Moral – Restrita a devolutividade recursal a ocorrência ou não de danos morais e a majoração da verba honorária advocatícia – Cobrança de dívida realizada por meio do portal 'Serasa Limpa Nome' – Ausência de publicidade a terceiros – Nome da parte autora não foi incluído nos órgãos de proteção ao crédito – Danos morais não caracterizados – Ausência de restrição de crédito, tampouco lesão à honra e à dignidade

Acesso ao Sumário

da autora – Mero aborrecimento sem repercussão para justificar condenação indenizatória – Honorários advocatícios de sucumbência fixados por equidade – Impossibilidade – Ausência de proveito econômico inestimável ou irrisório, tampouco verificado valor da causa muito baixo – Exegese do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 – Fixação em 10% sobre o valor da causa – Valor que atende aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e renumera dignamente o trabalho do causídico – Recurso provido em parte." (Apelação nº 1006315-17.2020.8.26.0005;, E. 32ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luis Fernando Nishi, j. 18/12/2020).

Ademais, o documento de fls. 75/77 demonstra que o autor ostenta outras anotações desabonadoras (empresa Oi móvel), sem notícia de quitação ou mesmo comprovação de discussão judicial.

Portanto, à vista destas considerações, mantém-se inalterada a sentença.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1029654-82.2018.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado B. A. F. (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante T. M. G. A. (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso da autora e deram provimento ao recurso do réu, apenas para lhe conceder a assistência judiciária, V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº** 2022/39**.497).**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO COSTA (Presidente sem voto), LUIS MARIO GALBETTI e JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES.

São Paulo, 9 de maio de 2022.

MIGUEL BRANDI, Relator

Ementa: AÇÃO DE DIVÓRCIO, PARTILHA E RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL – Ex-companheira em face de ex-companheiro – Divórcio homologado por acordo, o qual abrangeu a guarda e o regime de convivência em relação à filha menor do casal – Ação julgada procedente em parte quanto à

Acesso ao Sumário

partilha e improcedente quanto ao reconhecimento de união estável –**Insurgência de ambas as partes.**

RECURSO DO RÉU – Pleito de concessão do benefício da assistência judiciária que não foi analisado em primeiro grau – Cabimento – Documentos apresentados que demonstram incapacidade financeira para recolher as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento, especialmente em razão do elevado valor da causa (R$120.000,00) – Benesse concedida.

RECURSO DA AUTORA – Alegação de existência de união estável de janeiro de 2015 até o matrimônio, em junho de 2017 – Pleito de partilha dos bens adquiridos pelo casal no período – Descabimento – Conjunto probatório, especialmente a prova oral, que demonstra a existência de um namoro qualificado no período, não preenchidos os requisitos para o reconhecimento de união estável – Inviabilidade da partilha pretendida – Sentença mantida.

RECURSO DA AUTORA DESPROVIDO, PROVIDO O DO RÉU APENAS PARA LHE CONCEDER A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

VOTO

Trata-se de apelações interpostas contra a sentença de fls. 262/267, extraída da "*ação de divórcio, partilha de bens e reconhecimento de união estável"* ajuizada por T.M.G.A. (ex-companheira) em face B.A.F., proferida nos seguintes termos:

> *"Diante do exposto julgo parcialmente procedente o pedido principal para determinar a partilha dos bens adquiridos na constância do casamento nos moldes acima mencionados. No mais, resta IMPROCEDENTE o pedido de reconhecimento de união estável, pelas razões e fundamentos acima expostos. Diante da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86, caput, do Código de Processo Civil, cada parte arcará com as custas e despesas, os quais devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, meio a meio. Condeno cada litigante ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, parágrafo 2º e parágrafo 14º do Código de Processo Civil, observando que a autora é beneficiária da justiça gratuita."*

Opostos embargos declaratórios pela autora (fls. 270/274), rejeitados pela

Acesso ao Sumário

decisão de fls. 282.

Apela o requerido (fls. 315/321) apenas quanto ao pedido de concessão do benefício da assistência judiciária não analisado.

Sem contrarrazões da autora.

Apela a autora (fls. 323/345) alegando que as partes conviveram pública e socialmente como se marido e mulher fossem desde janeiro de 2015 até oficializarem o casamento, constituindo família, havendo prova constituída nos autos nesse sentido.

Aduz que o fato de não residirem no mesmo local não é impeditivo da caracterização da união estável, bem como o fato de o requerido ter mantido outro relacionamento sem o seu conhecimento.

Argumenta que, mesmo os bens adquiridos antes do matrimônio, foram comprados mediante financiamento ou consórcio, sendo pagos após o casamento, de modo que devem ser partilhados. Descreveu os bens a serem partilhados igualmente (fls. 333/334) alegando a desnecessidade de prova da participação financeira de cada cônjuge, pois presume-se o esforço comum do casal na aquisição durante a constância da união.

Quanto ao imóvel a ser partilhado, sustenta que foi adquirido mediante financiamento, ainda não quitado, devendo a partilha abranger o ágio e não somente as parcelas até então quitadas, bem como ela deve ser beneficiada com a evidente valorização imobiliária ocorrida ao longo do relacionamento. Contudo, diz que eventual discussão acerca da efetiva partilha do imóvel se dará em momento posterior, não cabendo ao magistrado antecipar cláusulas a esse respeito, haja vista que tal discussão sequer foi suscitada pelas partes.

Requer a reforma da sentença para que seja reconhecida a união estável no período anterior ao matrimônio, bem como determinar a partilha, em 50% para cada parte, de todos os bens adquiridos durante a união, ressalvando-se o seu direito sobre a valorização do imóvel.

Contrarrazões do réu às fls. 349/354.

Este processo chegou ao TJ em 09/03/2022, sendo a mim distribuído por prevenção ao recurso nº 2123858-05.2021.8.26.0000 no dia 22, com abertura de vista ao MP na mesma data (fls. 361), que alegou não ser o caso de intervenção do Ministério Público, pela questão recorrida tratar de direito disponível entre partes maiores e capazes (fls. 367/368).

Conclusão em 12/04 (fls. 372). Caso estudado e voto concluído no dia 27.

É o Relatório.

RECURSO DO RÉU

Apela o requerido (fls. 315/321) apenas quanto ao pedido de concessão do benefício da assistência judiciária pleiteado às fls. 67 e não analisado.

Acesso ao Sumário

A concessão do benefício da assistência jurídica integral e gratuita a que alude de Constituição Federal[1], da qual a assistência judiciária é derivação, demanda a comprovação objetiva nos autos da efetiva impossibilidade financeira da parte, por documentos ou outro meio válido.

A universalidade de acesso ao Judiciário não consagra a gratuidade ampla e irrestrita, mas a excetua nos casos em que a parte, comprovadamente, não possuir recursos suficientes para o seu custeio. Isto é, a parte que afirma não possuir condições de arcar com as despesas processuais deve demonstrar o fato, em decorrência também do que preconiza o art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

A presunção relativa de veracidade conferida à declaração de hipossuficiência e a suficiência de sua apresentação para a obtenção da gratuidade processual estatuída pela Lei nº 1.060/50, em seu art. 4º, cabeça e § 1º, não possui mais validade, em razão da expressa revogação do dispositivo pelo art. 1.072, inciso III, do CPC, e ainda que se considere o conteúdo do art. 99, § 3º, do novo diploma processual, o preceptivo é antecedido pela observação de que o benefício será negado se o Julgador constatar, no caso concreto, a ausência dos pressupostos legais para tanto.

De tal sorte, mesmo a nova disciplina dada à matéria pelo CPC/2015 não afasta o estudo da questão à luz da Carta Política de 1988 e sua exigência de comprovação da incapacidade financeira (art. 5º, inciso LXXIV).

No caso concreto, compulsando a documentação apresentada (fls. 67 e 285/307), entendo que o requerido apresentou documentos suficientes a demonstrar que não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo sem prejuízo do próprio sustento, especialmente levando-se em conta o valor da causa (R$120.000,00, fls. 113).

Dessa forma, **DEFIRO** ao requerido o benefício da assistência judiciária.

RECURSO DA AUTORA

A autora pretende o reconhecimento de união estável com o réu no período entre janeiro de 2015 a 27 de junho de 2017, data em que se casaram (fls. 18).

Anoto que o divórcio consensual foi decretado pela sentença recorrida, ante o acordo celebrado entre as partes, que também abrangeu a guarda e o regime de convivência em relação à filha do casal (fls. 263).

A autora não nega que não residia com o réu no período mencionado e que ele possuía relacionamento com outra mulher, embora alegue que não tinha conhecimento.

Do que se extrai das provas produzidas, o requerido manteve um relacio-

Acesso ao Sumário

1 "Art. 5º. (...)

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (grifou-se).

namento com outra mulher, P.B.C.L., por uns três anos (segundo confirmado pela testemunha G.N.P.) até, ao menos, setembro de 2015, com quem morou na residência de sua genitora. Após esse período, se extrai que a autora e o réu tiveram uma relação, inclusive tendo viajado juntos logo em outubro seguinte, mas, ao que consta, era um namoro, com idas e vindas, inclusive a testemunha G.N.P., que trabalhou na casa da genitora do réu, afirmou que conheceu a autora no fim de 2015 e que esta e o requerido já se conheciam pois haviam namorado antes. Essa mesma testemunha disse que o casal morou junto apenas após o casamento, pois antes disso a depoente trabalhava durante a semana na residência da mãe, onde o réu morava, e nunca via a autora lá.

A testemunha J.F.L. disse que o réu tratava a autora *"como uma princesa"* e que tinha interesse em ter um filho com ela, que ambos faziam planos (fls. 258).

A testemunha J.M.G. afirma que o requerido lhe disse, antes do casamento, que já estava pagando prestações para comprar um imóvel, não tendo certeza se a autora também pagava as cotas, embora soubesse que o casal dividia contas (fls. 260). Ela também diz ter conhecimento de que autora e réu namoraram *"4 anos antes, ficaram separados uns três e reataram no final de 2015"*. Afirmou também que a autora namorou outro rapaz, que veio a falecer em janeiro de 2015.

A testemunha P.B.C.L., que namorou com o requerido, afirmou ter conhecido o réu em 2011, quando trabalhavam juntos, e que acredita que nesse ano ele namorava a autora. Não soube precisar a data em que ele e a requerente se reconciliaram, pois perdeu o contato com ele após o término do seu relacionamento, que perdurou de 2012 até meados de outubro de 2015, sem saber precisar a data do fim, e que de fato moraram juntos na casa da mãe dele, sendo que tinham um *"apartamento que estava para sair, mas acabaram não residindo lá"*.

A autora e o réu tiveram uma filha em 19/11/2017 (fls. 19), ou seja, a autora engravidou cerca de 4 meses antes do casamento, não havendo notícia se a gravidez foi planejada ou "um susto", conforme questionado em audiência às testemunhas. Os amigos souberam da gravidez por ocasião do "chá-bar", tradicional festa que ocorre antes do casamento, quando então foi revelada a gestação.

Em que pesem as alegações da autora, de fato não restou comprovada a união estável no período anterior ao matrimônio.

A lei é expressa ao enumerar os requisitos ensejadores do reconhecimento da união estável: convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 1º, da Lei nº 9.278/96, e art. 1.723, do Código Civil).

As provas produzidas evidenciam, sem dúvida, a existência de um rela-

Acesso ao Sumário

cionamento amoroso entre a autora e o requerido desde o final de 2015 até o casamento, contudo denotam uma relação de namoro qualificado, não restando preenchidos os requisitos para reconhecimento de união estável.

Sobre a diferença entre os dois institutos, aponta a doutrina:

'(...) o namoro qualificado apresenta a maioria dos requisitos também presentes na união estável. Trata-se, na prática, da relação amorosa e sexual madura, entre pessoas maiores e capazes, que, apesar de apreciarem a companhia uma da outra, e por vezes até pernoitarem com seus namorados, não têm o objetivo de constituir família. Por esse motivo é tão difícil, na prática, encontrar as diferenças entre a união estável e o namoro qualificado. Muito embora as semelhanças existentes ente ambos, o que os diferencia é o objetivo precípuo de constituir família – presente na união estável e ausente no namoro qualificado. (...) Assim, para a constituição da união estável, o casal deve manifestar a sua vontade de constituir família, vivendo nesse sentido como se casado fosse. Isso significa dizer que deve haver assistência moral e material recíproca irrestrita, esforço conjunto para concretizar sonhos em comum, participação real nos problemas e desejos do outro etc.

No namoro qualificado, por outro lado, embora possa existir um objetivo futuro de constituir família, não há ainda essa comunhão de vida. Apesar de se estabelecer uma convivência amorosa pública, contínua e duradoura, um dos namorados, ou os dois, ainda preserva sua vida pessoal e sua liberdade. Os seus interesses particulares não se confundem no presente, e a assistência moral e material recíproca não é totalmente irrestrita." (MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Curso de Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 371-374).

Importante anotar que a autora não impugnou a prova oral.

Sendo assim, de rigor mesmo a improcedência do pedido de reconhecimento da união estável, restando inviável o pedido de partilha de eventuais bens adquiridos antes do matrimônio.

Nesse sentido:

"Ação de divórcio, cumulada com pedidos de reconhecimento de união estável e de partilha de bens – Rejeitado o pedido relacionado à união estável, decretado o divórcio e determinada a partilha de 50% dos direitos sobre os bens, correspondentes aos valores pagos durante o casamento – Sucumbência recíproca – Insurgência somente da autora. Propósito inequívoco de constituição de família não identificado, a despeito do considerável período de relacionamento anterior ao casamento – Inteligência do art. 1.723 do Código Civil – Mero conhecimento mais estreito entre

Acesso ao Sumário

as partes – Confusão nas informações prestadas, em apelação, a respeito do início da alegada união – Prova testemunhal que corroborou o fato de que as partes visaram constituir família somente com o casamento – Incidência de namoro qualificado – Inviabilidade da partilha pretendida pela apelante – Sentença mantida – Recurso não provido." (TJSP; Apelação Cível 1018860-55.2020.8.26.0576; Relator (a): César Peixoto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto – 2ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 09/03/2022; Data de Registro: 09/03/2022)

"Apelação. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável c/c partilha. Sentença de improcedência. Inconformismo do autor. Descabimento. Ausência de constituição de família entre a ré e o autor pelo período alegado na inicial, ônus que incumbia a este último. Casal comprometido com um futuro em comum. Havia sim a intenção de constituir família, mas somente após o casamento. Namoro qualificado. Provas bem valoradas. União estável não configurada. Recurso desprovido." (TJSP; Apelação Cível 1003391-45.2019.8.26.0368; Relator (a): Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Monte Alto – 3ª Vara; Data do Julgamento: 25/02/2022; Data de Registro: 25/02/2022)

"União estável. Reconhecimento e dissolução c.c. partilha de bens. Sentença de improcedência. Irresignação. Desacolhimento. O reconhecimento da união estável depende de comprovação da convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição familiar (art. 1.723 do Cód. Civil). Conjunto probante que não é seguro sobre a coexistência de vínculo afetivo e duradouro com a finalidade de constituir família, no período apontado na inicial (de meados de janeiro de 2015 até abril de 2018). Ônus de comprovar a existência de união estável que competia ao autor (art. 373, I, do Cód. de Processo Civil). Incidência do brocardo Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt. Prova testemunhal que condiz mais com a versão apresentada pelo réu, no sentido de que havia apenas um namoro entre as partes. Existência da união estável indemonstrada. Caracterização, no máximo, de simples relacionamento amoroso ou de um namoro qualificado. Ausência de affectio maritalis mútua. Precedentes. Entidade familiar não caracterizada. Pretensão à partilha insubsistente. Fragilidade probatória. Honorários de sucumbência. Fixação por equidade (art. 85, § 8º, do CPC) que se afigura admissível à vista do elevado valor da causa, a bem de evitar-se arbitramento desarrazoado e incompatível com o trabalho desenvolvido no processo. Recurso parcialmente provido." (TJSP; Apelação Cível 1132628-97.2018.8.26.0100; Relator (a): Rômolo Russo; Órgão Jul-

Acesso ao Sumário

gador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 4ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 15/12/2021; Data de Registro: 15/12/2021)

Merece a sentença ser integralmente mantida, sem razão para reforma.

Por todo o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora e **DOU PROVIMENTO** ao apelo do réu apenas para lhe conceder a assistência judiciária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010334-10.2021.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante U. DE S. – C. DE T. M., são apelados G. Y. S. G. P. (MENOR REPRESENTADO) e G. G. P. J. (REPRESENTANDO MENOR).

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 570).**

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

São Paulo, 31 de maio de 2022.

ANA ZOMER, Relatora

Ementa: APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. Ação cominatória cumulada com pedido de tutela de urgência. Autor diagnosticado com dermatite atópica grave, que necessita de tratamento com o fármaco *"Dupilumabe (Dupixent)"*. Sentença de procedência. Inconformismo do plano de saúde. Negativa sob a alegação de que o medicamento não está previsto no rol taxativo da ANS, tampouco na avença firmada entre as partes, estipulada conforme ditames da Lei de nº 9.656/98. Descabimento. Aplicabilidade do CDC. Violação da Súmula de nº 102 deste Sodalício. Rol da ANS exemplificativo, conforme firmado em recentes precedentes da 3ª Turma do STJ. Ausência de descompasso entre a moléstia e a cura proposta. Escolha do tratamento que compete ao médico e não à seguradora.

Acesso ao Sumário

Medicamento registrado pela ANVISA. Precedentes. Decisão bem lançada que se mantém pelos próprios e jurídicos fundamentos. Adoção do artigo 252 do Regimento Interno deste E. TJSP. Recurso desprovido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 217/220, cujo relatório se adota, que julgou procedente o pedido inicial, confirmando a liminar concedida nas fls. 119/120, para consolidar a obrigação de a ré custear o tratamento do autor com o fármaco "Dupixent", nos moldes do relatório médico respectivo. Vencida, arcará a ré com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a ré nas fls. 222/227. Alega, em breve síntese, que a negativa perpetrada está respaldada na avença firmada entre as partes, na ausência do fármaco pinçado no rol taxativo da ANS e na Lei de nº 9.656/98. Afirma que as operadoras não estão obrigadas a fornecer medicamentos em geral. Propugna o provimento integral do recurso, com a consequente reforma da r. sentença de modo a julgar a demanda totalmente improcedente.

Recurso tempestivo (fls. 221) e preparado (fls. 228/229).

Contrarrazões (fls. 232/241).

Parecer da D. PGJ nas fls. 252/257 opinando pelo não provimento do inconformismo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A r. sentença afrontada merece ser confirmada por seus próprios e jurídicos fundamentos, nesta sede adotados como razão de decidir, nos ditames do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça *"Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la".*

Pinçado dispositivo regimental tem sido largamente aplicado na Seção de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo, seja para evitar inútil repetição, seja para cumprir o princípio constitucional da razoável duração dos processos (por todos, confiram-se 1006328-65.2020.8.26.0506, Rel. Des. Marrey Uint, j. 21/01/2022; 1006348-59.2020.8.26.0020, Rel. Des. Luis Carlos de Barros, j. 17/12/2021; 1001467-82.2016.8.26.0439, Rel. Des. Renato Delbianco, j. 11/08/2017; 0001597-75.2012.8.26.0004, Rel. Des. Marcos Gozzo, j. 09/08/2017).

Acesso ao Sumário

O Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia esta exegese 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'"* (cf. REsp. 662.272-RS, 2ª T., rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 4-9-2007; REsp. 641.963-ES, 2ª T., rel. Min. Castro Meira, j. em 21-11-2005; REsp. 592.092-AL, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17-12-2004 e REsp 265.534-DF, 4ª T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 01-12-2003).

Examinando os autos, verifico que a r. sententia recorrida analisou e decidiu corretamente as questões suscitadas, razão pela qual resiste hígida às críticas que lhe são dirigidas pela apelante.

Com efeito:

(...) mostra-se abusiva a recusa para o tratamento do autor.

Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento. Dessa forma, não há dúvida do quanto se revela descabido o fato de o plano de saúde negar cobertura frente a doença grave, cujo tratamento foi prescrito por médico, não sendo admissível que a ré, mera administradora, questione o tratamento médico indicado pelo profissional que assiste o paciente.

O artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor reputa nula toda cláusula que, dentre outras hipóteses, coloque o consumidor em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a equidade e a boa-fé.

Deve-se ter em vista que o plano é corretamente pago e alimenta a crença de que o usuário será amparado quando acometido de grave enfermidade.

A ré não pode se negar a fornecer tratamento destinado à cura de doença coberta pelo plano, pois do contrário estará autorizada a, de forma oblíqua, descumprir o contrato.

Demais disso, o enunciado 102 da súmula do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que representa a plena definição da Corte sobre o tema, já dispõe que 'havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS'.

A expressa indicação médica está materializada no documento de p. 20/23 e, como já dito, o rol da ANS estabelece cobertura mínima, E NÃO MÁXIMA.

Vale destacar que entender de modo diverso é aprovar conduta que confronta os direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e que

Acesso ao Sumário

coloca o consumidor em nítida desvantagem, removendo-lhe a chance de sobrevida digna, diante da imposição de obstáculos ao recebimento do tratamento de que necessita.

Em suma, não cabe à ré, no curso de sua atividade puramente administrativa, imiscuir-se na recomendação médica.

In casu, o autor, beneficiário do plano de saúde da ré desde 1º/03/2019 (fls. 18), foi diagnosticado com *"dermatite atópica forma grave CID L20"* em março de 2021 e carece de tratamento com o medicamento *"Dupilumabe (Dupixent)"*, conforme relatórios médicos de fls. 20/23.

De se ressaltar que os relatórios em comento consignam que o paciente *"já fez uso de imunossupressor sem melhora do quadro, apresentando piora"* em 23/11/2020 –, *"já fez uso de diversas medicações tópicas e oral (imunomodulador) sem melhora"* em 25/11/2020 –, e *"somente após o início da medicação (imunobiológico) dupilumabe (dupixent – Sanofi – Medley) com alocação de 200mg subcutâneo quinzenal houve uma rápida e sustentável melhora das lesões"* – em 2/03/2021. (Sic).

Assim, como se vê, incabível a negativa de cobertura de medicamento indispensável diante da expressa requisição médica, uma vez que não cabe ao plano de saúde a opção acerca de como deve ser tratado o paciente, mas, sim, ao médico de confiança que o assiste.

A exclusão de cobertura para o fornecimento de medicação prescrita, além de postura abusiva, deve ser interpretada como inaplicável àquelas situações em que a droga indicada seja, em si, um tratamento coberto, como na hipótese em testilha.

Nesse sentido, "*o direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua"* (STJ – Resp n° 735.168-RJ – DJU 26.03.2008), isto é, as negativas perpetradas pelos seguros de saúde não podem inviabilizar ou tornar inócua a essência da avença, que é a preservação e continuidade da vida e da saúde.

Pontuo que a medicação prescrita ao apelado está devidamente registrada na ANVISA, disponível em (Endereço eletrônico constante no texto original) (acesso em 30/05/2022); portanto, não se amolda ao Tema de nº 990[1] do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De mais a mais, a ausência de menção expressa ao fármaco aqui questionado no rol da ANS não se presta a obstar as obrigações ora discutidas. Referida listagem, publicado periodicamente pela respectiva Agência Reguladora, tem o escopo de estabelecer parâmetros mínimos aos procedimentos e tratamentos que devem ser assegurados aos beneficiários de seguros como o em foco De se dizer,

Acesso ao Sumário

1 *"As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA".*

a ciência avança mais rápido do que o Direito, não podendo o consumidor, portador de doença grave, ficar à mercê da decisão do órgão regulador de atualizar, ou não, sua lista de tratamentos.

Nesta esteira, a doutrina do Eminente Desembargador Francisco Loureiro[2]:

> É rigorosamente irrelevante que a ANS não tenha ainda catalogado o medicamento ou o tratamento ministrado ao paciente pelo médico que o assiste. Entre a aceitação da comunidade científica e os demorados trâmites administrativos de classificação, não pode o paciente permanecer a descoberto, colocando em risco bens existenciais. Evidente que não pode um catálogo de natureza administrativa contemplar todos os avanços da ciência, muito menos esgotar todas as moléstias e seus meio curativos usados pela comunidade médica com base científica.

Inúmeros são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça dando conta que referida listagem da ANS é meramente exemplificativa (REsp de nº 1.876.630/SP – Relatora: Min. Nancy Andrighi, trânsito em julgado em 11/03/2021; AgInt 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).

Ainda: *"Consoante a jurisprudência desta Corte, é abusiva a negativa de cobertura, pelo plano de saúde, a algum tipo de procedimento, medicamento ou material necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no contrato"* (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1028079/MG, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, em 22/8/17, DJe 31/8/17).

Nesse diapasão, já decidiu esta Corte Bandeirante em inúmeras demandas que cuidavam do mesmo medicamento aqui debatido:

> *Agravo – Ação cominatória de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada cumulada com pedido de indenização por danos morais – Plano de saúde – Tutela deferida para autorizar o fornecimento do medicamento Dupilumabe 300mg (Dupixent) sob pena de multa – Insurgência da requerida – Aplicação do disposto no Código de Defesa do Consumidor – Incidência das Súmulas 100 e 102 desta E. Corte de Justiça – Negativa de cobertura do tratamento prescrito pelo médico da demandante – Doença com cobertura contratual – Recusa sustentada por cláusula genérica cuja validade deve ser afastada, em análise perfunctória – Necessidade de realização de tratamento – Resolução da ANS que não tem o condão de justificar a recusa – Concessão da liminar que deve ser confirmada – Decisão mantida – Recurso não provido.* (TJSP; Agravo de Instrumento 2280676-82.2021.8.26.0000; Relator (a): Marcia Dalla Déa

Acesso ao Sumário

2 Planos e Seguros de Saúde in Responsabilidade Civil na Área da Saúde, Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva, Saraiva, série GVlaw, 2007, p. 308.

Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XV – Butantã – 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/04/2022; Data de Registro: 26/04/2022).

Agravo de Instrumento – Plano de saúde – Beneficiária diagnosticada com rinossinusite crônica com pólipo nasal – Prescrição de medicamento cujo nome é Dupixent (Dupilamabe) – Rol da ANS exemplificativo de acordo com jurisprudência do e. STJ – Médico assistente dirige tratamento, não operadora (art. 12 da Lei nº 9.656/1998 e jurisprudência) – Precedentes desta C. Câmara – Multa diária em caso de descumprimento – Decisão reformada – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2282961-48.2021.8.26.0000; Relator (a): Luiz Antonio Costa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ourinhos – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/04/2022; Data de Registro: 25/04/2022).

APELAÇÃO – PLANO DE SAÚDE – PACIENTE PORTADOR DE DERMATITE ATÓPICA – EXPRESSA PRESCRIÇÃO MÉDICA PARA TRATAMENTO MEDICAMENTOSO COM A DROGA DUPIXENT 300MG (DUPILUMABE) – RECUSA DO TRATAMENTO POR PARTE DO PLANO DE SAÚDE, AFIRMANDO QUE O MEDICAMENTO NÃO SE ENCONTRA NO ROL DE PROCEDIMENTOS OBRIGATÓRIOS DA ANS E TEM INDICAÇÃO OFF LABEL – ILEGITIMIDADE – É INDEVIDA A NEGATIVA DE COBERTURA QUANDO A DOENÇA É COBERTA PELO SEGURO – *A ESCOLHA DO TRATAMENTO ESTÁ SOB A RESPONSABILIDADE DO MÉDICO E NÃO DO PLANO DE SAÚDE – APLICAÇÃO DA SÚMULA 102 DO TJSP – PRECEDENTES DO COLEGIADO, DESTA CORTE E DO STJ DETERMINANDO-SE A COBERTURA DO MESMO MEDICAMENTO ORA EM LITÍGIO – SENTENÇA MANTIDA – APELO DESPROVIDO.* (TJSP; Apelação Cível 1053613-74.2021.8.26.0100; Relator (a): HERTHA HELENA DE OLIVEIRA; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 16ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/04/2022; Data de Registro: 20/04/2022).

Agravo de instrumento. Plano de Saúde. Ação de obrigação de fazer. Tutela provisória deferida para tratamento com fornecimento do medicamento Dupixent (Dupilumabe). Manutenção. Risco de dano e probabilidade do direito da agravada suficientemente demonstrados no caso. Recusa de custeio de tratamento. Alegação de falta de cobertura em razão de não previsão no rol ANS. Inadmissibilidade. Rol que não tem caráter excludente, assegurando o tratamento mínimo devido no contrato. Nulidade da cláusula de exclusão. Aplicação da Súmula nº 102 do TJSP. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2267109-81.2021.8.26.0000; Relator (a): Enéas Costa Garcia; Órgão Julgador: 1ª

Acesso ao Sumário

Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas – 7ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 04/04/2022; Data de Registro: 04/04/2022).

PLANO DE SAÚDE – Beneficiária menor impúbere, portadora de dermatite atópica grave – Requisição médica para tratamento com o medicamento Dupilumabe 300 mg (Dupixent) – Negativa da ré – Decisão que deferiu a tutela de urgência pleiteada pela autora para determinar que a ré forneça o medicamento prescrito – Insurgência – Negativa de custeio ao argumento de que não há previsão contratual, e que o medicamento não se encontra no rol da ANS – Não acolhimento – *Incidência da Súmula 102 deste E. Tribunal de Justiça – Requisitos da tutela de urgência preenchidos – Recurso desprovido.* (TJSP; Agravo de Instrumento 2019204-30.2022.8.26.0000; 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 cível. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer, visando compelir a ré ao fornecimento de medicamento (dupilumabe-dupixent), prescrito à requerente, portadora de dermatite atópica grave. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. Relatório médico. Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio ou fornecimento de medicamento, ainda que de natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS. Súmula nº 102 deste E. Tribunal de Justiça. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/1990. Súmulas nº 100 deste e. Tribunal de Justiça e nº 608 do c. Superior Tribunal de Justiça. Fornecedor que deve assumir o risco do negócio que disponibiliza no mercado de consumo. Caveat venditor. Impossibilidade de se determinar avaliação periódica do beneficiário. Escolha do tratamento que deve ser feita pelo corpo clínico que o assiste e não pelo plano de saúde. Minoração da verba honorária de sucumbência. Impossibilidade. Valor fixado no mínimo legal, não comportando redução, posto que de acordo com a norma (art. 85, § 2º do CPC). Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1031165-78.2019.8.26.0100; Relator (a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/05/2020; Data de Registro: 08/05/2020).

Destarte, diante do desacolhimento das razões recursais, majoro os honorários sucumbenciais para 17% sobre o valor da causa, *ex vi* do artigo 85, § 11 do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso**, nos termos da fundamentação supra.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001336-47.2022.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante VALDIR PEREIRA DA HORA, é apelado BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 52.876).**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO RODRIGUES (Presidente) e PAULO ALCIDES.

São Paulo, 8 de junho de 2022.

ADEMIR BENEDITO, Relator

Ementa: Apelação – Ação de obrigação de fazer c.c. indenização moral e pedido de exibição de documentos – Contrato bancário – Negativação – Falta de interesse de agir para o pedido de exibição de documentos – Requisitos não cumpridos: notificação enviada ao réu de forma inadequada e ausência de prazo razoável para a resposta – Réu apresentou, com a defesa, documentação solicitada demonstrando a existência de relação jurídica entre as partes – Registro desabonador oriundo de débito de fatura de cartão de crédito – Pagamento ou inexigibilidade do débito não demonstrados – Conduta legítima do requerido na inscrição – Inexistência de prejuízo moral ao autor – Litigância de má-fé – Não caracterização das hipóteses previstas no artigo 80 do Código de Processo Civil – **Ausência de inequívoco dolo ou má-fé – Exclusão da referida condenação – Afastamento da sanção imposta – Recurso parcialmente provido – Sentença reformada em parte.**

VOTO

Trata-se de ação de obrigação de fazer c.c. com reparação por danos morais (contrato bancário), com pedido de tutela provisória de urgência de natureza antecipada e de exibição de documentos, que Valdir Pereira da Hora ajuizou contra Banco Santander Brasil S/A.

Acesso ao Sumário

Pela r. sentença de fls. 253/258, cujo relatório se adota, o processo foi extinto sem julgamento de mérito com relação ao pedido de exibição de documentos, por falta de interesse de agir (CPC, artigo 485, inciso IV) do CPC, e julgados improcedentes os demais pedidos. O autor foi condenado nas penas por litigância de má-fé, imposto a ele o pagamento de multa em favor da parte contrária no patamar de 10% sobre o valor da causa. Foi condenado, ainda, ao pagamento integral das custas e despesas processuais, além da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, apelou o autor. Defende presente seu interesse de agir, em vista da utilidade e da necessidade da tutela pretendida, principalmente porque escorada no direito de informação (CDC, art. 6º, III) e de acesso à Justiça (CF, art. 5º, inc. XXXV), afirmando que enviou previamente notificação ao réu através de uma de suas plataformas ou canal de atendimento, sem resposta. Advoga a tese de inexistência de má-fé de parte do autor, que não afirmou desconhecer a relação jurídica entre as partes, mas sim o valor negativado. Diz que não agiu com dolo ou culpa, nem causou dano processual ao réu. Defende que precisou se socorrer do Judiciário porque não conseguiu resolver a questão extrajudicialmente. Invoca a aplicação do CDC e dos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, insistindo no dever de reparação moral. Pede que a demanda seja julgada totalmente procedente e que os honorários de sucumbência sejam aplicados entre 10% e 20% sobre o valor da causa (fls. 265/284).

Recurso tempestivo e isento de preparo em vista da gratuidade processual deferida ao recorrente nos autos do A.I. nº 2006301-60.2022.8.26.0000 (fl. 68/73), ausente notícia ou comprovação de eventual alteração na capacidade econômica do postulante.

Contrarrazões ofertadas as fls. 363/367, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A ação foi proposta visando à obtenção de informações documentais relativas à cobrança do valor cuja responsabilidade foi imputada ao autor, além de exibição de planilha com o valor original e a evolução do débito, e, se constada a irregularidade ou ilegalidade da cobrança, foi pleiteada também a condenação da parte ré ao pagamento de valor indenizatório pela reparação moral.

No caso, o apelante diz que solicitou administrativamente a exibição dos documentos, de acordo com a notificação extrajudicial de fls. 17/18, após tomar conhecimento de que o réu incluiu seu nome em cadastro de maus pagadores em razão do contrato MP441666000020210066, anotação essa demonstrada às fls. 37.

Ocorre que a referida notificação foi remetida ao réu através de mensagem eletrônica (fls. 15/16) endereçada para o destinatário (*e-mails* constantes do texto original), e, não obtendo resposta, ingressou com esta ação.

Acesso ao Sumário

Como bem observou a MM. Juíza de Direito *"não se trata do meio adequado de solicitação de documentos, já que sequer existe prova de que os e-mails mencionados em tal correspondência eletrônica existam de fato." – fls. 256, in fine.*

De fato, em que pese possa haver necessidade na exibição do contrato, pois referente ao autor e em poder de terceiro, além de outros documentos que pudessem comprovar a exigibilidade do débito apontado no SCPC, não logrou o apelante demonstrar que adequadamente efetuou a remessa da notificação ao réu, a se entender pelos canais oficiais de comunicação da instituição financeira, colocados à disposição do consumidor.

Igualmente não restou comprovado que tenha aguardado prazo razoável para a resposta, porquanto enviou a mensagem eletrônica em dezembro/2021, tendo ingressado com esta ação apenas um mês depois (janeiro/2022 – item propriedades).

De qualquer modo, a ação foi ajuizada sob a égide do vigente CPC/2015, que, em consonância com seu art. 396, prevê que o juiz *"pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa que se encontre em seu poder".*

A parte ré, devidamente citada, apresentou sua contestação com os documentos de fls. 200/240, demonstrando a existência de relação jurídico-contratual estabelecida entre as partes e justificando a negativação do nome do autor, que se operou com base em débito oriundo do não pagamento de fatura de cartão de crédito.

Legítima, portanto, a inscrição desabonadora vez que o autor não demonstrou a inexigibilidade da dívida, tampouco sua quitação.

O banco réu, ao registar o nome do autor em cadastro de inadimplentes, agiu de forma lícita, em exercício regular do direito, o que afasta o pedido de reparação por eventual dano moral sofrido, que se reputa inexistente na hipótese, o que torna desprovido o recurso também nesse ponto.

De outra parte, entretanto, com o devido respeito e acatamento aos fundamentos adotados pela n. Julgador, entende-se de rigor o acolhimento do pleito do recorrente quanto à exclusão de sua condenação por litigância de má-fé, imposta na r. decisão.

Isto porque inexistem nos autos quaisquer das hipóteses elencadas no art. 80 do CPC, capazes de caracterizar a conduta maliciosa a justificar sua condenação como litigante ímprobo, que deve, nesta seara, ser afastada.

Com efeito, verifica-se que o recorrente se utilizou, aparentemente sem a perfeita técnica, dos permissivos processuais legais para obter um resultado que lhe fosse favorável no seu intento.

Não se constata a ocorrência de argumentação afrontosa a texto expresso de lei, nem provocação de incidente manifestamente procrastinatório, com-

Acesso ao Sumário

preendendo-se que sua conduta está contida na esfera jurídica e processual.

Ao propor a presente ação afirmando que não se recordava do débito negativado em seu nome, não se verifica tenha o requerente agido de má-fé, até porque se trata de pessoa humilde, de hábitos simples, e provavelmente de poucas letras, que pode ter se confundido, não se vislumbrando, ao menos até o presente momento, a inequívoca intenção em se favorecer indevidamente, ou causar transtorno de ordem processual.

Ademais, a imposição de indenização em favor da parte contrária, no caso, carece de suporte fático ou jurídico, devendo também por isso ser afastada.

Dispõe o art. 81 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou."

Outrossim, de se concluir, pela própria dicção legal, com a devida vênia, que somente é possível a imposição de indenização em favor da parte contrária, para fins de reparação dos prejuízos por ela sofridos, o que não se verificou na hipótese.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso apenas para afastar a condenação do requerente por litigância de má-fé, mantendo-se, no mais, a r. decisão tal como lançada, inclusive na condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, porquanto mínima a derrota experimentada pelo réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006359-63.2021.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante ELIELZO CONCEIÇÃO DA COSTA, é apelado BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, na parte conhecida, para anular a sentença e proceder ao julgamento da ação, nos termos do art. 1.013, § 3º, II, do CPC. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 10.56)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MENDES PEREIRA (Presidente sem voto), JAIRO BRAZIL FONTES OLIVEIRA e VICENTINI BARROSO.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 2 de maio de 2022.
ELÓI ESTEVÃO TROLY, Relator

Ementa: Apelação. Ação revisional de contrato bancário. Financiamento de veículo. Sentença de parcial procedência. Recurso da parte ré.

1. Nulidade da sentença. Ocorrência. Razões de decidir genéricas. Sentença que se limita a invocar precedentes e súmulas, sem identificar os fundamentos determinantes ou o adequado ajuste com o caso dos autos. Violação ao art. 93, IX, da CF e ao art. 489, § 1º, V, do CPC. Sentença anulada. Possibilidade de imediato julgamento. Inteligência do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC. Teoria da causa madura.

2. Contratos de adesão são lícitos, previstos no sistema jurídico e, por si só, não têm capacidade de viciar a vontade do aderente, inexistindo, qualquer ofensa ao dever de informação.

2.1. Juros remuneratórios. Inaplicabilidade da limitação de juros prevista na Lei da Usura às instituições financeiras. Convenção de taxa de juros dentro da legalidade. Índices que não destoam daqueles aplicados por outras instituições financeiras durante o período.

2.2. Admissibilidade da capitalização de juros, conforme Medida Provisória nº 2.170/2001; Súmula 382, do STJ, e Súmula 596 do STF.

3. Tarifa de registro de contrato. Ato realizado, conforme certificado de registro e licenciamento do veículo juntado aos autos.

4. Tarifa de avaliação do bem. Prestação do serviço não comprovada. Precedente do STJ (REsp nº 1.578.553).

5. Seguro prestamista. Instituição financeira que não demonstrou ter facultado à parte autora a livre escolha de seguradora de sua preferência. Venda casada (art. 39, inc. I, do CDC). Ilegalidade da cobrança. Precedente do STJ (REsp nºs 1.639.259/SP e 1.639.320/SP).

6. Indébito. Restituição em dobro. Descabimento.

Acesso ao Sumário

Má-fé da parte ré não comprovada.

7. Sentença anulada. Recurso provido, na parte conhecida para anular-se a sentença, procedendo-se ao julgamento da ação, nos termos do art. 1.013, § 3º, II do CPC. Ação julgada parcialmente para que a tarifa de avaliação e o prêmio do seguro prestamista sejam restituídos, de modo simples, com acréscimo de correção monetária desde os desembolsos (Súmula 43 do STJ) e de juros de mora a contar da citação (art. 405 do CC), facultada compensação com saldo devedor, decotado o encargo do custo efetivo do contrato (CET), com recálculo das prestações em aberto.

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente ação revisional de financiamento de veículo, *"para o fim de determinar o recálculo do saldo devedor, devendo ele ser reajustado ante o reconhecimento da ilegalidade do sistema de amortização e da cumulação de juros. Em liquidação de sentença, o saldo devedor será revisto pelo critério acima desde o início da contratação. Também deverão ser levadas em conta as teses fixadas acerca das taxas acessórias, no que couber ao pretendido pelo autor na exordial, nos moldes dos Temas consolidados pelo E. STJ nº 958 e 972, levando-se em conta os documentos que instruíram a fase de conhecimento e compensando-se no recálculo eventuais créditos ao autor no que se refere às taxas, como já esclarecido"*. Sucumbentes as partes reciprocamente, elas responderão pelo pagamento das custas e despesas processuais que despenderam, sendo o réu condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa **(fls. 135/138).**

A parte ré, ora apelante, sustenta, em síntese, que: **a)** a sentença é nula, por não ter enfrentado a aplicação dos Temas numerados em 958 e 972, pacificados pelo Colendo STJ ao caso em análise, no tocante à cobrança das tarifas de "registro de contrato" e "avaliação de bem", além da contratação de "seguro prestamista", concluindo que *"não há fatos novos, tampouco, provas novas que poderiam ser postergados em sede de liquidação; as provas já constam nos autos, de modo que deveria o Juízo a quo, em sede de sentença decidir se há provas suficientes para aplicação ou não dos referidos precedentes"*; **b)** alternativamente, sustenta a legalidade do sistema de amortização dos juros compostos (capitalização pela Tabela Price); e **c)** *"os Bancos não precisam incluir nos contratos cláusula com redação que expresse o termo "capitalização de juros" para cobrar a taxa efetiva contratada, bastando explicitar com clareza as taxas*

Acesso ao Sumário

cobradas." **(fls. 135/138).**

Vieram aos autos contrarrazões **(fls. 158/164).**

Recurso tempestivo, regularmente processado, e preparado **(fls. 154/155).**

Não há oposição ao julgamento em sessão virtual.

É o relatório.

1. O banco réu/apelante, sustenta que a sentença é nula, por não ter enfrentado a aplicação dos Temas numerados em 958 e 972, pacificados pelo Colendo STJ ao caso em análise, no tocante à cobrança das tarifas de "registro de contrato" e "avaliação de bem", além da contratação de "seguro prestamista", concluindo que *"não há fatos novos, tampouco, provas novas que poderiam ser postergados em sede de liquidação; as provas já constam nos autos, de modo que deveria o Juízo a quo, em sede de sentença decidir se há provas suficientes para aplicação ou não dos referidos precedentes"* (fls. 152), a caracterizar a hipótese de sentença "citra petita".

Respeitado o entendimento do Juízo a quo e sensível à massificação das teses revisionais, a irresignação é um verdadeiro eufemismo, pois a r. sentença é manifestamente genérica e verdadeiramente dissociada dos pedidos iniciais.

Note-se que o relatório é extremamente sucinto, a exemplo da referência à contestação, que teria se resumido a: *"o banco contestou às fls. 67/85, defendendo a regularidade do contrato"* (fls. 135), restando violado o disposto no art. 93, inc. IX, da CF.

Ora, não se desconhece que a existência de razões de decidir sucintas não se confunde com ausência de fundamentação (TJSP, 12ª Câmara de Direito Privado, Ap. 0004644-80.2010.8.26.0116, Rel. Des. Castro Figliolia, unânime, j. 15.02.12), mas aqui não há sequer os elementos essenciais do relatório (CPC, art. 489, inc. I).

Já nas razões de decidir, a r. sentença se limita a invocar precedentes e súmulas, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, restando violado o art. 489, inc. V, do CPC.

A título de registro, anote-se que até o dispositivo é genérico, para "recálculo" que deverá considerar *"as teses fixadas acerca das taxas acessórias, no que couber ao pretendido pelo autor na exordial, nos moldes dos Temas consolidados pelo E. STJ nº 958 e 972, levando-se em conta os documentos que instruíram a fase de conhecimento"* (fls. 138).

Assim, respeitado o entendimento do Juízo a quo, a hipótese é de nulidade da r. sentença, porque não fundamentada.

2. A despeito da nulidade da r. sentença, deve ser admitido o imediato julgamento do pedido, consoante teoria da causa madura, nos termos do art. 1.013,

Acesso ao Sumário

§ 3º, inc. II, do CPC.

Isso porque, a revisão de cláusulas contratuais é questão de direito e as teses jurídicas foram objeto de julgamento pelo C. STJ, inclusive em recursos repetitivos, de modo que o reconhecimento da nulidade processual com a devolução do feito para novo julgamento atentaria contra o princípio da instrumentalidade das formas, consagrado no art. 277 do CPC, atrasando a prestação jurisdicional sem o condão de modificar o resultado do julgamento.

Sobre o tema, é importante citar a lição de **Fredie Didier Jr.:**

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 do prejuízo. Não há nulidade processual sem prejuízo (pas de nullité sans grief). A invalidade processual é sanção que decorre da incidência da regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo. Sempre mesmo quando se trate de nulidade cominada na lei, ou as chamadas nulidades absolutas.

Há prejuízo sempre que o defeito impedir que o ato atinja a sua finalidade. Mas não basta afirmar a violação a uma norma constitucional para que o prejuízo se presuma. O prejuízo, decorrente do desrespeito a uma norma, deverá ser demonstrado caso a caso.

Há diversos artigos do CPC que vão nesse sentido. Esse fato decorre da preocupação do legislador de evitar nulidades e de lembrar o magistrado de que, sem prejuízo, não se deve invalidar o ato processual. **(Fredie Didier Jr. Curso de direito processual civil. 17§ ed. São Paulo: JusPodivm, 2015, p. 404).**

Assim, passa-se a decidir desde logo o mérito.

2. Observe-se, inicialmente, a incidência da legislação consumerista em contratos de financiamento de veículo celebrados por pessoa física, diante da Súmula 297 do STJ *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*.

3. Os contratos de adesão são lícitos, previstos no sistema jurídico e, por si só, não têm capacidade de viciar a vontade do aderente, inexistindo, qualquer ofensa ao dever de informação, prevista nos artigos 46 e 47, do Código de Defesa do Consumidor.

3.1. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da Lei de Usura, tal questão está também sedimentada pela jurisprudência, notadamente pela Súmula 596, do Supremo Tribunal Federal. A limitação de 12% ao ano (artigo 192, VIII, parágrafo 3º, da Constituição Federal, então vigente e anterior a Emenda Constituição n. 40, de 29.05.2003) não era autoaplicável e dependia de lei complementar regulamentar (cfr. RT 715/301).

Assim, os encargos convencionados não podem ser alterados com base na simples alegação de abuso, violação do Código de Defesa do Consumidor, ou

Acesso ao Sumário

excesso da taxa dos encargos remuneratórios permitidos pela legislação do sistema financeiro, com exceção das hipóteses de manifesto excesso ilegal, como se verá adiante.

No caso, o índice das **taxas de juros (1,90% ao mês e 25,28% ao ano, contrato firmado em outubro de 2020 – fls. 37)** não destoa dos que estariam sendo praticados por instituições bancárias equivalentes durante o período (endereço eletrônico constante no texto original), não sendo suficiente à constatação de eventual abusividade o simples fato de a taxa média de mercado para o mês da celebração do contrato, apontar índice inferior ao adotado no contrato, uma vez que a taxa média de juros é um critério orientador, mas não exclusivo, no qual se admite uma faixa razoável para a variação dos juros.

2.2. A **capitalização mensal dos juros**, na época da celebração dos contratos, era permitida, por força do art. 5º das Medidas Provisórias MP 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000 (reeditada sob o nº 2.170-36/2001 cuja constitucionalidade foi declarada pelo pleno do STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE nº 592377, em 04.02.2015).

O Superior Tribunal de Justiça cristalizou em súmulas a jurisprudência a respeito: Súmula nº 539: *"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual com contratos celebrados com instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/03/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"*. E a Súmula nº 541: *"A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada."*

Não bastasse isso, a Lei 10.931/2004, que regula a Cédula de Crédito Bancário prevê expressamente a capitalização dos juros (artigo 28).

Diante desses enunciados, permite-se a capitalização, seja na composição de juros das parcelas pré-fixadas, – portanto, sem ilegalidade, ainda que se entenda ser a capitalização a consequência decorrente da aplicação da Tabela Price, – seja nos períodos de inadimplemento, durante o qual incidem os mesmos encargos remuneratórios convencionados e limitados à taxa prevista para o período de normalidade, além dos juros moratórios e da multa, em consonância com os entendimentos sedimentados pelas Súmulas 296 e 472, também do Superior Tribunal de Justiça.

Em consequência, não há base fático-jurídica alguma para adotar o sistema Gauss ou Método SAC para amortização, nem convenção que caracterize abuso e violação das leis de regência dos contratos bancários e do Código de Defesa do Consumidor, também aplicável ao caso.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da cobrança das tarifas de registro do contrato, avaliação do bem e serviços de terceiros

Acesso ao Sumário

no julgamento do Recurso Especial nº 1.578.553/SP, relativo ao Tema 958/STJ:

> **1. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA:**
>
> Contratos bancários celebrados a partir de 30/04/2008, com instituições financeiras ou equiparadas, seja diretamente, seja por intermédio de correspondente bancário, no âmbito das relações de consumo.
>
> **2. TESES FIXADAS PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015:**
>
> 2.1. Abusividade da cláusula que prevê a cobrança de ressarcimento de serviços prestados por terceiros, sem a especificação do serviço a ser efetivamente prestado;
>
> 2.2. Abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da comissão do correspondente bancário, em contratos celebrados a partir de 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, sendo válida a cláusula no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva;
>
> 2.3. Validade da tarifa de avaliação do bem dado em garantia, bem como da cláusula que prevê o ressarcimento de despesa com o registro do contrato, ressalvadas a:
>
> 2.3.1. abusividade da cobrança por serviço não efetivamente prestado; e a
>
> 2.3.2. possibilidade de controle da onerosidade excessiva, em cada caso concreto. [...] **(STJ RESp** nº 1.578.553, Relator Ministro Paulo De Tarso **Sanseverino, Julgado em 28/11/2018, Publicado em 06/12/2018).**

A cobrança da **tarifa de registro** corresponde à prestação do serviço relativo ao registro do gravame junto ao órgão de trânsito, passando a constar no documento do veículo.

Na hipótese dos autos, é válida a cobrança da tarifa de registro de contrato (R$ 368,33 fls. 37), pois foi devidamente comprovado o serviço, conforme prova a cópia do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo **(fls. 36).**

4. Quanto à **tarifa de avaliação do bem**, exige-se da instituição financeira, a quem incumbe o ônus da prova, a demonstração de efetiva prestação de um serviço de avaliação de um veículo automotor.

Na hipótese dos autos, a parte ré não trouxe qualquer documentação em sua contestação **(fls. 67/85)** a demonstrar a efetiva prestação de um serviço de avaliação de um veículo automotor, motivo por que a respectiva **tarifa (R$ 485,00 fls. 37) deve ser devolvida ao autor.**

5. No que se refere **seguro de proteção financeira**, o Superior Tribunal de Justiça, fixou entendimento que aproveita ao presente caso pela essência de seu fundamento: *"A inclusão desse seguro nos contratos bancários não é vedada pela regulação bancária, até porque não se trata de um serviço financeiro, conforme manifestou o BCB em seu parecer, litteris: (...) No caso da presente*

Acesso ao Sumário

afetação, os contratos celebrados nos dois recursos representativos encaminhados a esta Corte Superior dispõem sobre o seguro de proteção financeira como uma cláusula optativa. (...) Apesar dessa liberdade de contratar, inicialmente assegurada, a referida cláusula contratual não assegura liberdade na escolha do outro contratante (a seguradora). Ou seja, uma vez optando o consumidor pela contratação da seguradora integrante do mesmo grupo econômico da instituição financeira, não havendo ressalva quanto à possibilidade de contratação de outra seguradora, à escolha do consumidor [...]" **(STJ, 2ª Seção, Recursos Especiais nºs 1.639.259/SP e 1.639.320/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 12/12/2018).**

Na hipótese dos autos, a celebração do seguro ocorreu no corpo do instrumento contratual **(fls. 37),** tendo o agente financeiro estipulado a contratação com "Cardif do Brasil Vida e Previdência S/A." – sua empresa parceira, como se denota em seu portal eletrônico na internet (endereço eletrônico constante no texto original) –, o que caracteriza, por si só, o abuso da oferta (artigo 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor), diante da concreta e manifesta impossibilidade de opção por outro seguro na mesma ocasião, **o que justifica a restituição do respectivo valor (R$ 438,90 fls. 37) à parte autora.**

6. A tarifa de avaliação e o prêmio relativo ao seguro prestamista, devem ser restituídos de forma simples, por não comprovada a má-fé da parte ré, pois o atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, que impõe a devolução em dobro por vulneração da boa-fé objetiva, não se aplica a contratos celebrados até 30.03.2021.

Nesse sentido, precedente desta C. 15ª Câmara de Direito Privado:

> Diante de eventual pagamento de valores a maior, impõe-se a repetição do indébito na forma simples porque não demonstrada má-fé.
>
> Friso por oportuno que, embora o Colendo Superior Tribunal de Justiça tenha recentemente fixado a tese de que *'a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo'* (conforme EAREsp 600663/RS, EAREsp 622897/RS, EAREsp 664888/RS, EAREsp 676608/RS e EREsp 1413542/RS, apontados no tema 929 da Colenda Corte Superior como precedentes prévios necessários), a mesma Corte Superior, ao modular os efeitos da decisão, nos termos do artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil, deixou claro que '(...) *29. Impõe-se modular os efeitos da presente decisão para que o entendimento aqui fixado – quanto a indébitos não decorrentes de prestação de serviço público –* ***se aplique somente a cobranças realizadas após a data da publicação do presente acórdão'*** (conforme EREsp 1.413.542-RS, DJE

Acesso ao Sumário

30/03/21) (destaquei) **(Apelação nº 1005919-12.2021.8.26.0003, Rel. Des. Jairo Brazil Fontes Oliveira, j. 13/8/2021).**

7. Portanto, na parte conhecida, o recurso deve ser provido, para, acolhendo-se a preliminar, anular-se a r. sentença, e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC, julgar-se parcialmente procedente a ação para excluir a tarifa de avalição do bem e o prêmio referente ao seguro prestamista, cujos valores pagos deverão ser restituídos de forma simples, acrescidos de correção monetária a partir dos desembolsos, e de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, com reflexo no custo efetivo total, facultada a compensação (dos valores assim corrigidos e acrescidos de juros moratórios) com o eventual saldo devedor do contrato.

Caracterizando-se a **sucumbência recíproca, mas em maior medida da parte autora, observada a justiça gratuita concedida,** ficam as partes autora e ré condenadas, respectivamente, a arcar com o pagamento de 70% e 30% das custas e despesas processuais. A parte autora arcará com os honorários do advogado da parte ré no percentual de 70% sobre o montante ora fixado, em 20% sobre o valor atualizado da causa, e a parte ré arcará com os honorários do advogado da parte autora no percentual 30% sobre referido montante, vedada compensação.

Destaca-se que a eventual oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios pode motivar condenação do embargante ao pagamento de multa sobre o valor atualizado da causa, não isenta pelo benefício de justiça gratuita, nos termos do artigo 1.026, § 2º do Código de Processo Civil.

Para o fim de interposição de recursos aos Tribunais Superiores, consideram-se prequestionadas as matérias alegadas pelas partes, sendo desnecessária a menção do preceito legal ou constitucional, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça **(REsp** nº 88.365/SP, 4ª T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 14.5.1996).

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, na parte conhecida, para anular-se a sentença, procedendo-se ao julgamento da ação, nos termos do art. 1.013, § 3º, II, do CPC.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1033176-15.2021.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante SEBASTIÃO DOMINGOS DE ANDRADE, são apelados BANCO BMG S/A e BANCO ITAÚ CONSIGNADO 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: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 43.785)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIO DE OLIVEIRA (Presidente sem voto), ANNA PAULA DIAS DA COSTA e SPENCER ALMEIDA FERREIRA.

São Paulo, 2 de junho de 2022.

FLÁVIO CUNHA DA SILVA, Relator

Ementa: PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. Pretensão à exibição de todos os contratos ativos. Solicitação via Procon. Indeferimento da petição inicial. Ausência de comprovação do efetivo e prévio pedido administrativo, assim como da recusa dos réus no fornecimento dos documentos. Parte autora não comprovou satisfatoriamente a verossimilhança dos fatos alegados em sua inicial. Interesse de agir não configurado. Sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, mantida. Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 17/19, que julgou a parte autora carente de ação por falta de interesse processual, indeferindo a petição inicial, com fundamento no artigo 330, III, do CPC, e, por conseguinte, julgou extinta a ação, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 485, incisos I e VI, do CPC.

Recorre o autor alegando, em síntese, que a presente demanda funda-se nas resistências ilegítimas dos Bancos Requeridos em apresentar a cópia assinada e autenticada dos contratos de empréstimos bancários realizados entre as partes. Pede concessão de justiça gratuita.

Recurso tempestivo e não contrariado.

Valor de R$ 1.000,00 atribuído à causa.

É o relatório.

De início, recebo o recurso interposto pelo autor, pois, embora não tenha sido expressamente apreciado o pedido de assistência judiciária formulado em primeira instância, a recente orientação da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a omissão do Judiciário, referente a pedido de assistência judiciária gratuita, deve atuar em favor da parte que requereu o

Acesso ao Sumário

benefício, presumindo-se o seu deferimento, mesmo em se tratando de pedido considerado somente no curso do processo (AgRg nos EAREsp nº 440971/RS):

> *"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO JULGADO DESERTO. REFORMA DA DECISÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DEFERIMENTO TÁCITO. RECONHECIMENTO. AGRAVO PROVIDO.*
>
> *1. Presume-se o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita não expressamente indeferido por decisão fundamentada, inclusive na instância especial.*
>
> *2. A ausência de manifestação do Judiciário quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita leva à conclusão de seu deferimento tácito, a autorizar a interposição do recurso cabível sem o correspondente preparo.*
>
> *3. A omissão do julgador atua em favor da garantia constitucional de acesso à jurisdição e de assistência judiciária gratuita, favorecendo-se a parte que requereu o benefício, presumindo-se o deferimento do pedido de justiça gratuita, mesmo em se tratando de pedido apresentado ou considerado somente no curso do processo, inclusive nesta instância extraordinária.*
>
> *4. Agravo interno provido."* (AgRg nos EAREsp nº 440971/RS, Corte Especial, Rel. Min. Raul Araujo, julgado em 03/02/2016, DJe 17/03/2016) grifo nosso

No mais, o recurso não merece provimento.

Cuida-se de ação cautelar de produção antecipada de provas em que o autor alega que entrou em contato com as instituições rés, mas estas não entregaram cópia dos contratos de empréstimos realizados e não informaram sobre as condições neles impostas.

A presente ação está fundamentada no art. 381 do CPC, que estabelece que "a produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: I – haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; II – a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; III – o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação".

No livro "Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo"[1], coordenado pela Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, é feito o seguinte comentário ao artigo 381, do CPC:

Acesso ao Sumário

1 Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo/coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier ...[et al.] – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 660.

"Esse dispositivo legal traz importante inovação no campo da instrução probatória, na medida em que passa a considerar a prova não só como instrumento processual adequado para formar o convencimento do juiz a respeito das alegações de fato que embasam a pretensão da parte, mas também como meio voltado a auxiliar as partes na avaliação de suas chances de êxito numa demanda futura.

Embora no sistema do CPC/73 já haja medidas direcionadas a esse fim – a justificação e a exibição, por exemplo – o legislador do NCPC deu ênfase ao que se pode chamar de um direito autônomo à prova.

Além da produção antecipada da prova com base na urgência, em razão do risco de perecimento do seu objeto ou fonte, o NCPC, no art. 381, II e III, prevê a possibilidade de produção da prova antes da propositura do processo de conhecimento quando tal medida possa viabilizar tentativa de solução consensual do conflito ou auxiliar as partes no juízo de deliberação prévio à propositura da ação principal.

A apuração prévia dos fatos, em ação autônoma de produção de prova, poderá levar as partes a não promoverem a ação ou buscarem um acordo, diante do risco de sucumbência, ou, se assim não o for, a proporem a demanda ou formularem sua defesa de forma mais consistente, o que, por certo, contribuirá para que o processo alcance o resultado que dele se espera, que é uma decisão que não esteja divorciada da realidade.

Trata-se, como se vê, de medida voltada à redução da litigiosidade, seja por incentivar as partes a transigirem, seja por desestimulá-las a promoverem demandas fadadas ao insucesso.

Logo, trata-se de procedimento de produção antecipada de prova, previsto nos artigos 381 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

Dito isto, fato é que a demonstração da necessidade da tutela jurisdicional ainda se submete à indicação da existência de uma pretensão resistida a justificar a intervenção estatal na relação eminentemente privada, mister a verificação dos chamados pressupostos processuais relativos ao juízo de admissibilidade da ação, ou seja, o interesse e a legitimidade, conforme art. 17 da nova lei adjetiva.

E tal prova coincide perfeitamente com os requisitos assentados pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.349.453/MS, julgado sob o regime dos **recursos repetitivos**: comprovação de prévio pedido, não atendido em prazo razoável, além do pagamento do custo do serviço fixado contratualmente e segundo normatização da autoridade monetária.

Veja-se a ementa do referido acórdão, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão (j. em 11.03.2015):

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLA-

Acesso ao Sumário

CIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO PRÉVIO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.

2. No caso concreto, recurso especial provido".

No caso dos autos, as reclamações efetuadas junto ao Procon, as quais instruíram a petição inicial (fls. 12/16), além de possuírem caráter genérico, não são suficientes para comprovar o efetivo e prévio pedido administrativo, assim como a recusa dos réus no fornecimento dos documentos.

Obviamente que, devido ao sigilo bancário, é necessária a confirmação de dados pessoais pelo consumidor, que não pode se recusar a realizar a identificação positiva nos casos em que esta for obrigatória.

Nesse sentido, não há como dizer que houve recusa injustificada pelos requeridos em fornecer os documentos solicitados, pois o autor sequer comprovou que enviou um pedido formal e administrativo antes de ingressar com a presente demanda.

Neste sentido, os seguintes julgados desta Casa e desta C. Câmara:

"AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS" – Sentença que indeferiu a petição inicial, por falta de interesse de agir, e extinguiu o processo sem resolução de mérito – Irresignação da autora – Preliminar de violação à dialeticidade recursal – Inocorrência – Razões recursais que impugnam os fundamentos adotados na sentença – Entendimento do STJ que admite o ajuizamento de ação autônoma para a exibição de documento – Espécie de produção antecipada de prova – Hipótese dos autos, todavia, que demonstra falta de segurança dos bancos apelados para fornecimento da documentação solicitada – Recusa justificada dos réus no âmbito administrativo – Sentença mantida – Recurso desprovido." (TJSP; Apelação Cível 1013836-85.2021.8.26.0196; Relator (a): Marco Fábio Morsello; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca – 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/08/2021; Data de Registro: 30/08/2021).

Acesso ao Sumário

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – Alegação de tentativas de obtenção de cópia do contrato de empréstimo. Extinção, sem resolução do mérito. É pressuposto para o requerimento da exibição do contrato de empréstimo celebrado com o regular pedido administrativo, não ocorrido na hipótese dos autos. Apresentação de apenas números de protocolo obtidos por telefone, sem formal pedido administrativo. – APELO DESPROVIDO." (TJSP; Apelação Cível 1012630-16.2020.8.26.0020; Relator (a): Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XII – Nossa Senhora do Ó – 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/06/2021; Data de Registro: 24/06/2021).

"AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. Possibilidade de exibição de documentos por tal meio. Entretanto, no caso em tela, além do pedido ser extremamente genérico (pretende-se que os três réus exibam todos os contratos firmados entre as partes em todos os anos de relacionamento), a autora não comprovou o prévio pedido administrativo, o que obsta sua pretensão nos termos do REsp 1349453/MS (recurso repetitivo). Sentença mantida – RECURSO NÃO PROVIDO." (TJSP; Apelação Cível 1024379-50.2021.8.26.0196; Relator (a): Spencer Almeida Ferreira; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca – 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/12/2021; Data de Registro: 16/12/2021).

Assim, houve irregularidade na solicitação administrativa, de modo que não se configurou a recusa ou mora injustificada da ré.

E como a parte autora não comprovou satisfatoriamente a verossimilhança dos fatos alegados em sua inicial, correto o indeferimento da petição inicial, com a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam expressamente prequestionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados.

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

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002464-58.2021.8.26.0126, da Comarca de Caraguatatuba, em que são apelantes LÉCIA REJANE DE MELO SOUZA e DAVI SOUZA, é apelado CLAUDIONOR EVARISTO DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA).

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 35.671).**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente sem voto), LINO MACHADO e CARLOS RUSSO.

São Paulo, 15 de junho de 2022.

MARIA LÚCIA PIZZOTTI, Relatora

Ementa: COMPRA E VENDA VEÍCULO – GOLPE PERPETRADO POR TERCEIRO – MANUTENÇÃO DO JULGADO.

1 – Compra e venda de veículo. Partes vítimas de golpe perpetrado por terceiro. Uma vez que os réus não efetuaram o pagamento ao autor proprietário do veículo é o caso de restituição da situação jurídica ao estado anterior, com a devolução do bem;

2 – Manutenção da r. decisão por seus próprios e bem lançados fundamentos – artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. decisão de fls. 164/168, cujo relatório se adota, que julgou PROCEDENTE a ação para declarar a nulidade do negócio jurídico e determinar a restituição do veículo para a parte autora. Condenou os réus ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Concedida antecipação de tutela, determinando a devolução do bem ao autor espontaneamente, no prazo de 15 dias, sob pena de restituição forçada.

Entendeu o i. Magistrado a quo que, as partes não agiram de forma cautelosa ao realizar o negócio; que o autor assinou a autorização e entregou o bem a terceiro, sem confirmação do pagamento; que a parte ré aceitou a intermediação de terceiro, pagando valor 30% abaixo da tabela FIPE; que no documento de transferência constou que o valor da venda seria de R$ 22.000,00, sendo que a parte ré efetuou a transferência da quantia de R$ 15.000,00 para terceira pessoa estranha, sendo portanto o caso de declarar a nulidade do negócio.

Irresignados os réus recorreram.

Em suas razões recursais pleitearam: a concessão da gratuidade judiciária; aduziram que agiram de boa-fé; que a negociação teria sido feita por terceiro

Acesso ao Sumário

denominado Rodrigo Logo, que se identificou como proprietário do veículo; impugnaram a declaração de nulidade do negócio; aduziram que houve a entrega voluntária do veículo, devendo prevalecer a proteção aos réus. Pediram a reforma da r. sentença.

Regularmente processado, houve apresentação de contrarrazões e os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Fls. 225/226: concedida a gratuidade aos recorrentes.

É a síntese do necessário.

Cuida-se de ação anulatória de negócio jurídico, cumulada com pedido de busca e apreensão.

Alegou o autor que anunciou no site (endereço eletrônico constante no texto original) o veículo de sua propriedade, descrito na inicial, pelo valor de R$ 22.000,00, sendo que uma pessoa de nome Rodrigo Lobo entrou em contato dizendo que estava interessado no bem. Posteriormente, ele informou que o comprador seria o senhor Davi Souza, sendo combinado o local para que ele pudesse examinar o veículo.

Após a vistoria do veículo, ficou combinada a compra do veículo pelo senhor Davi. Aduziu mais que, preencheu o certificado de transferência em nome do senhor Davi, apontando o valor de R$ 22.000,00, sendo que a esposa do réu acompanhou o autor até o cartório. Aduziu que após assinado o documento, foi apresentado um recibo fraudulento de transferência. Alegou que tentou resolver a situação extrajudicialmente, contudo, os réus alegaram que pagaram a importância de R$ 15.000,00 pelo veículo, para o senhor Rodrigo Lobo – terceiro.

A ação foi julgada procedente, declarando a nulidade do negócio, ressalvando a possibilidade dos réus de pleitearem do terceiro a restituição do valor que transferiram.

O recurso dos requeridos não prospera.

É certo que tanto o autor quanto os réus foram vítimas de golpe perpetrado por terceiro, Rodrigo Lobo.

Contudo, o veículo deve ser restituído ao autor. Isso porque, as partes não celebraram, entre si, contrato de compra e venda. Conforme narrado por ambos, a negociação foi intermediada por terceiro golpista –, sendo que os réus não pagaram o preço do veículo ao autor.

Inobstante a alegação dos réus de que efetuaram a transferência da importância de R$ 15.000,00, para terceiro, o fato é que este valor nem corresponde ao montante pactuado. Note-se que, no certificado de transferência consta, expressamente, que o valor da venda era de R$ 22.000,00, como afirmado e anunciado pelo autor. Seria estranho que o autor preenchesse o documento de transferência com o valor de R$ 22.000,00 e depois, aceitasse que o negócio fosse firmado

Acesso ao Sumário

por apenas R$ 15.000,00. Ademais, a esposa do réu acompanhou o autor até o cartório de notas.

Note-se que, não há controvérsia de que os réus não pagaram ao autor o valor do veículo. Eles admitem que teria efetuado a transferência da importância de R$ 15.000,00, para terceiro, indicado pelo golpista.

Logo, não sendo pago o preço é o caso de resolver a relação jurídica entre as partes, com restituição ao estado anterior.

Neste sentido já decidiu esta c. Câmara:

> APELAÇÃO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – COMPRA E VENDA DE VEÍCULO CONTRATANTES VÍTIMAS DE TERCEIRO GOLPISTA – CONTRATO INEXISTENTE RETORNO AO ESTADO ANTERIOR – Contrato de compra e venda inexistente. Partes que foram vítimas separadamente de golpes perpetrados por terceiro. Falta de acordo quanto ao preço do contrato, elemento essencial ao contrato de compra e venda. Retorno das partes ao estado anterior. – Manutenção da posse do veículo à qual faz jus ao proprietário do veículo. RECURSO IMPROVIDO (TJSP; Apelação Cível 1000196-42.2020.8.26.0457; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Pirassununga – 2ª Vara; Data do Julgamento: 30/11/2021; Data de Registro: 30/11/2021)

Destarte, a r. sentença deve ser prestigiada, por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Para tanto, valho-me do artigo 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça. Referido dispositivo estabelece que *"Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la"*.

O COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem prestigiado este entendimento quando predominantemente reconhece *"a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum"* (REsp n° 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp n° 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp n° 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp n° 265.534-DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j de 1.12.2003).

Conclusivamente, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, passo a majorar a verba honorária devida, ao patrono do autor, para 12% do valor atualizado da causa.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006712-59.2015.8.26.0132, da Comarca de Catanduva, em que é apelante ZERBINATTI E CARVALHO ADVOGADOS ASSOCIADOS, é apelado BANCO DO BRASIL 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: "Negaram provimento ao recurso, com observação, por v.u.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 47.876).**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROSANGELA TELLES (Presidente sem voto), ANTONIO RIGOLIN e ADILSON DE ARAUJO.

São Paulo, 16 de junho de 2022.

PAULO AYROSA, Relator

Ementa: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ADVOCACIA – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS – PRESCRIÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA – ART. 205 DO CC – DANOS MATERIAIS – CONDUTA DESIDIOSA DO ESCRITÓRIO RÉU CARACTERIZADA – RESPONSABILIDADE DESTE RECONHECIDA – RECURSO NÃO PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO.

I – Não se cuidando de indenização decorrente de ato ilícito, inaplicável a norma do art. 206, § 3º, V, do CC, mas sim aquela do art. 205 do mesmo Código;

II – Considerando-se que na ação patrocinada pelo escritório réu restou plenamente demonstrado o prejuízo material decorrente do acréscimo, no respectivo valor condenatório, do valor atinente a 10% a título de multa a que aludia o art. 475-J do anterior CPC, diante da ausência de comunicação à parte autora acerca da determinação do juízo quanto à necessidade do depósito para pagamento dos valores condenatórios, de rigor a condenação ao pagamento da indenização almejada a esse título.

Acesso ao Sumário

VOTO

BANCO DO BRASIL S/A propôs ação de indenização frente a **ZERBINATTI E CARVALHO ADVOGADOS ASSOCIADOS**, julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 627/630, aclarada à fl. 634, para o fim de condenar o réu a indenizar a autora no equivalente ao valor acrescido à condenação pela não realização, no prazo legal, do depósito da importância a cujo pagamento saiu condenada, com correção monetária incidindo a partir do desembolso, ou seja, da data em que realizado o depósito pela parte autora, do valor a cujo pagamento saiu condenada (multa), com juros a partir da citação. Deverá o réu, ainda, arcar com a verba honorária equivalente a 10% do valor, ao passo que a parte autora arcará com a honorária equivalente a 10% da diferença entre o valor reclamado e aquele cujo pagamento a parte ré foi, efetivamente, condenada.

Inconformado, recorre o réu às fls. 638/643 almejando a reforma do *decisum.* Argúi, em preliminar, a ocorrência da prescrição da pretensão com fulcro no art. 206, § 3º, V, do CC, eis que o desembolso ocorreu em março de 2011, ao passo que a ação foi ajuizada em outubro de 2015, após o prazo trienal previsto no aludido artigo, devendo a ação ser extinta como determina o art. 487, II, do CPC. No mais, alega que não cometeu recalcitrância no processo a que alude a autora, tendo honrado com os deveres decorrentes do contrato de prestação de serviços, defendendo seu constituinte com todas as forças, inclusive contestando a ação contra ele proposta e prosseguindo no patrocínio da defesa mediante recurso de apelação, sem jamais ter deixado de acompanhar os processos que lhe foram distribuídos para atuar. Aduz que após a publicação acerca da determinação judicial visando a satisfação do montante da condenação, comunicou ao coordenador jurídico da parte autora, ao qual estava subordinado contratualmente e utilizando formulário próprio, rogando para que o setor competente providenciasse o necessário depósito, de modo a evitar a multa processual, não havendo incúria por sua parte, portanto, de modo a afastar a conduta dolosa que foi atribuída, mormente porque não dispunha de poderes, meios ou autonomia para levantar dinheiro em espécie, circunstância que obrigou a permanecer no aguardo para que o jurídico superior diligenciasse visando o depósito, mas que, diante da inércia da mandante, operou-se a incidência da aludida multa e a consequente penhora de valores bancários, além de sustentar que a cláusula 8ª do contrato de prestação de serviços determinou que o Departamento Jurídico DIJUR 2 – Divisão do Contencioso Terceirizado – efetuaria o acompanhamento dos serviços técnicos de natureza jurídica prestados ao amparo do contrato aditado, restando patente a atividade fiscalizadora de tal departamento, ressaltando, por fim, que a atividade profissional oriunda do trabalho do advogado é de meio, e não de resultado, de sorte que não pode ser responsabilizado civilmente por algo que não logrou obter êxito, tudo a ensejar o provimento recursal.

Acesso ao Sumário

O recurso foi respondido (fls. 658/665).

É O RELATÓRIO.

Conheço do recurso e lhe nego provimento.

Inicialmente, afasta-se a arguição de ocorrência da prescrição da pretensão, não sendo o caso de se aplicar à espécie o art. 206, § 3º, V, do CPC, visto que não se cuida de reparação civil, nos termos do art. 186 e 187 do CC, ou seja, em decorrência de ato ilícito, mas sim de prestação de serviços no qual os mandatários, advogados do escritório réu, não desempenharam a contento os serviços para os quais foram contratados.

Assim, o prazo prescricional é aquele geral, de dez anos, nos termos do art. 205 do CC.

Nesse mesmo sentido:

MANDATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO DECENAL. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUIÇÃO REJEITADA. ALEGAÇÃO DE QUE A DESÍDIA DO ADVOGADO IMPEDIU A EXECUÇÃO DE ACORDO JUDICIAL. VIOLAÇÃO DO DEVER INERENTE AO MANDATO, DE ONDE ADVÉM A RESPONSABILIDADE PELA REPARAÇÃO DOS DANOS. RECURSO IMPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO.

1. Tratando-se de pedido condenatório fundado em contrato de mandato, em que a parte mandante objetiva a condenação de mandatário ao pagamento de indenização em razão da má prestação dos serviços, o prazo prescricional, à falta de disposição legal específica, é de dez anos, na forma do artigo 205 do Código Civil.

2. Entre as partes se estabeleceu o contrato de mandato, obrigando-se o réu a prestar serviços advocatícios em favor do autor. Em razão disso, o demandado tinha a obrigação de orientar seu cliente acerca do procedimento judicial cabível após o descumprimento de acordo trabalhista, mas não o fez. Não tendo o advogado demandado informado acerca do inadimplemento em tempo oportuno, deve reparar todos os danos decorrentes de sua conduta.

3. Diante desse resultado, por incidência do artigo 85, § 11 do CPC, eleva-se o montante da verba honorária sucumbencial para 15% do valor da condenação. (Apelação Cível Nº 1003601-03.2018.8.26.0281, Re. Des. Antonio Rigolin, J. em 15/05/2020, g.n.).

Quanto ao mais, em relação ao mérito, o apelo é improcedente, devendo ser confirmada a r. sentença em seus termos, cujos fundamentos são aqui acolhidos como razão de decidir, nos termos do art. 252, do RITJSP.

Acesso ao Sumário

Com efeito, restou patenteado nos autos, pelos documentos que o instruem, que o apelante, na condição de mandatário da autora, foi negligente na defesa de seus interesses patrimoniais.

Neste aspecto, deve ser afastada a alegação contida nas razões de apelo, no sentido de que estava o escritório réu totalmente subordinado ao Departamento Jurídico DIJUR 2 – Divisão do Contencioso Terceirizado, incluindo o acompanhamento dos serviços técnicos jurídicos prestados, com destaque à atividade fiscalizadora dos trabalhos relacionados aos processos que o réu patrocinava.

Ora, como se observa do contrato de prestação de serviços entabulado entre as partes, competia ao réu, na qualidade de escritório de advocacia contratado, *"praticar todos os atos processuais, até o trânsito em julgado da decisão final, comparecendo às audiências, atendendo às intimações de despachos, sentenças e acórdãos, cumprindo cartas precatórias, participando de praças e leilões, oferecendo defesas, impugnações, interpondo recursos, embargos e outras medidas jurídicas que o caso requer"* (cláusula terceira, II – fl. 49), restando igualmente acordado que *"se a CONTRATADA, através de qualquer um de seus profissionais, agir com dolo ou culpa e causar prejuízo de ordem econômica ou moral ao CONTRATANTE, deverá reparar integralmente o dano causado, ficando obrigada, ainda, a restituir o mesmo, todas as importâncias até então recebidas",* além de responder *"nas ocorrências de desídia, incúria ou inércia na condução dos processos que lhe foram confiados, tais como: não ajuizamento tempestivo; perdas de prazos; deserção; confissão; não comparecimento às audiências, e adoção de procedimentos que ferem a ética dos profissionais do Direito"* (cláusula décima terceira, "caput" e parágrafo primeiro fl. 54).

Verifica-se, assim, que era obrigação do réu, e não do departamento jurídico da autora, o acompanhamento dos processos que aquele patrocinou, não podendo haver confusão entre a fiscalização realizada pelo aludido departamento de contencioso e o múnus atinente não só ao contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, mas também ao próprio exercício da advocacia.

Acesso ao Sumário

Ademais, não comprovado pelo réu que, de fato, efetuou comunicação à autora acerca da determinação do juízo, nos autos da ação de cobrança nº 291.01.2009.001973-4, para que depositasse o valor na fase de cumprimento de sentença, de forma a evitar a incidência da multa de 10% então prevista no art. 475-J do antigo CPC, culminando na inclusão de tal valor na condenação e na penhora "on line" determinada pelo juízo, deve ser condenado a pagar, a título de indenização, o respectivo valor do prejuízo pela incidência de aludida multa.

Neste aspecto, sabido é que mandato é contrato pelo qual alguém (mandatário ou procurador) recebe de outrem (mandante) poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses, sendo obrigado a aplicar toda a sua dili-

gência habitual na execução do encargo e a indenizar qualquer prejuízo causado por sua culpa (artigos 653 e 667, "caput", do Código Civil).

Na hipótese, ficou demonstrado que o réu foi contratado pela autora para, em nome desta, atuar em diversos processos, nos quais figurava como parte. E muito embora se trate de obrigação de meio (e não de resultado), na qual revela-se desimportante o êxito alcançado, *"é perfeitamente possível se exigir a obrigação de exercer o patrocínio da causa com esmero, dedicação, pontualidade e competência, visando o desenvolvimento normal e satisfatório do feito"* (AP n° 990.10.037336-6 – 33ª Câmara de Direito Privado – Rei. Des. Mário A. Silveira – J. 24.05.2010).

Cabe ao advogado o juízo de conveniência acerca das medidas processuais a serem adotadas, não lhe sendo permitido quedar-se inerte ou desistir da interposição de recurso sem o necessário consentimento da parte interessada, que deve estar ciente das consequências do ato. Ao contrário, cumpre ao causídico lançar mão de todos os meios necessários ao resguardo dos interesses contidos na causa que se encontra aos seus cuidados, sob pena de indevido sacrifício do direito da parte.

Dispõe o artigo 32 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil que o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. E a culpa do apelante se evidencia ante a consideração de *"não haver indicativo de que a parte ré tenha, por qualquer modo, noticiado à parte autora sobre tal determinação do Juízo, o que seria dever dela. Veja-se que tal fato sequer é abordado de forma concreta na contestação trazida",* como bem ressaltou o MM. juiz a quo (fl. 629).

Evidente, pois, o prejuízo imposto à parte autora pela desídia com que atuou o escritório réu na fase de cumprimento de sentença da ação de cobrança cuja defesa patrocinou.

Por derradeiro, em cumprimento ao disposto no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, considerando-se a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado, bem como a atuação em segundo grau, elevo os honorários advocatícios eleitos em primeira instância à parte ré para 15% sobre o valor da condenação.

Posto isto, nego provimento ao recurso, com observação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010443-13.2020.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante/apelada MARIA APARECIDA DOS SANTOS, é apelado/apelante CREFISA

Acesso ao Sumário

S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS.

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 integral ao recurso da autora e provimento parcial ao recurso do réu. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37.354)**

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

São Paulo, 12 de maio de 2022.

MIGUEL PETRONI NETO, Relator

Ementa: Ação declaratória c/c indenizatória – Contrato bancário – Empréstimo consignado – Pedido fundamentado na alegação de não contratação e indevidos descontos na conta-corrente da autora – Aplicação do CDC às instituições financeiras – Súm. 297, do STJ – Inversão do ônus da prova – Cabimento – Ausência de demonstração de que a própria autora celebrou o contrato – Responsabilidade objetiva – Incidência do pg. ún., do art. 927, do CC e da Súm. 479, do STJ – Teoria do risco profissional – Falha do banco evidenciada – Incidência do art. 14, do CDC – Danos materiais e moral configurados.

Repetição em dobro das parcelas indevidamente descontadas afastada – Ausência de demonstração de má-fé do banco réu.

Inconformismos das partes com relação ao valor da indenização decorrente do dano moral (R$ 3.000,00) – Montante fixado fora dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade – Condenação majorada para R$ 10.000,00 – Valor condizente com o dano – Recurso da autora provido – Recurso do réu parcialmente provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

1:– Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito decorrente de contratos bancários de empréstimos consignados, cumulada com indenização por danos materiais e moral decorrentes de indevidos descontos na conta

bancária da autora. Adota-se o relatório da r. sentença, *in verbis*: *"Trata-se de ação pela qual se pretende seja declarada a inexistência de débito, a restituição em dobro dos valores descontados indevidamente mais indenização por danos materiais e morais, por força de empréstimos indevidos lançados na conta bancária da consumidora. Com a inicial vieram documentos. Deferida a tutela de urgência, a fim de determinar que a parte ré se abstenha de realizar qualquer desconto no benefício previdenciário da autora, sem sua autorização, até que seja resolvida a pendência judicial no que concerne à responsabilidade sobre o negócio. O réu foi citado e apresentou contestação. Sustentou, em resumo, que: a autora fez os empréstimos; foram exigidos todos os documentos pertinentes para os negócios; os valores disponibilizados para a autora; os débitos realizados na conta corrente da autora estão corretos, são devidos e foram autorizados pela titular; impossibilidade de restituição; inexistência de dano moral (fls. 108/125). Houve réplica. A ré informou que realizou o estorno dos valores descontados, requerendo a improcedência da ação, uma vez que a pretensão da autora em cancelar o contrato e restituição de valores já foram cumpridos (fls. 177/178). Manifestação da autora pela procedência da ação (fls. 180/184). É o relatório do essencial."*.

A r. sentença julgou procedente a ação. Consta do dispositivo: *"Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação, para condenar o réu a restituir à autora o valor dos saques/empréstimos efetuados, em dobro, bem como a lhe pagar R$ 3.000,00 a título de indenização moral. A primeira verba há de ser atualizada pela tabela prática do TJSP a partir do saque; a segunda, a partir da presente; sobre ambas incidem juros de mora legais contados da citação. Sucumbente, arcará a parte vencida com as custas e despesas processuais, além de honorários dos advogados da parte vencedora, que fixo em 10% do valor da condenação. O valor das custas e das despesas processuais deve apenas ser atualizado, pela tabela prática do TJSP, a partir dos respectivos recolhimentos. A verba honorária deve ser atualizada a partir do arbitramento, e há de ser acrescida de juros de mora legais contados do trânsito em julgado. Eventual gratuidade judiciária já deferida deve ser observada. Em caso de apelação, e não sendo a parte beneficiária da justiça gratuita, deverá comprovar o recolhimento das custas do preparo, bem como do porte de remessa e retorno, caso haja mídia a ser encaminhada ao Tribunal de Justiça. Juntamente com o comprovante de recolhimento, para conferência dos valores, nos termos do Art. 102, VI, das NSCGJ, deverá a parte apelante juntar a planilha de cálculo do valor do preparo, devidamente atualizada. Oportunamente, arquivem-se os autos. P. I. São José dos Campos, 16 de fevereiro de 2021."*.

Apela a autora, alegando que o montante fixado a título de indenização pelo dano extrapatrimonial que experimentou é ínfimo, propugnando pela sua majoração (fls. 193/200).

Acesso ao Sumário

Apela a instituição financeira ré, pretendendo a improcedência do pedido inicial, aduzindo que juntou aos autos o contrato celebrado, tendo agido com boa-fé e restituído os valores descontados antes que fosse proferida sentença, sendo descabida, portanto, a repetição de indébito em dobro e também despropositada sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

Assevera que o dano extrapatrimonial não está configurado, porquanto não demonstrado pela autora e, alternativamente, postula a redução do correspondente valor indenizatório (fls. 205/214).

O recurso foi processado e contrarrazoado (fls. 224/229 e 231/240).

É o relatório.

2:– Cumpre anotar que ao presente caso se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula nº 297, do STJ). Destarte, cabe a inversão do ônus probatório, prevista no referido diploma legal.

Com a decretação da inversão do ônus da prova, incumbia mesmo à instituição financeira a demonstração inequívoca de que a contratação descrita na exordial foi realmente efetivada pela requerente. A instrução probatória foi realizada, porém a instituição financeira ré não se desincumbiu de seu ônus.

Muito embora o Código de Processo Civil disponha que à parte autora incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito (artigo 373, inciso I), não menos certo é que, aplicando-se às relações bancárias a legislação consumerista, o seu artigo 6º, inciso VIII, estabelece que ao consumidor será facilitada a defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, quando verossímil a sua alegação ou quando for ele hipossuficiente.

Não é incomum que ocorram fraudes em sistemas bancários informatizados, seja com apresentação de documentos falsificados, seja com clonagem de cartão e de senha. As teses comumente apresentadas pelas instituições financeiras sobre a inviolabilidade de seus sistemas não comportam guarida, até porque desprovidas de comprovação nos autos, o que é o caso ora em análise.

Registre-se que as máximas da experiência demonstram que a clonagem de cartões e a subtração de senhas são realizadas, muitas das vezes, por meio de instalação de equipamentos criados por organizações criminosas no interior das agências bancárias em terminais de autoatendimento.

Acesso ao Sumário

Por conseguinte, a alegação da autora de que não incorreu nos débitos descritos na exordial tem, pois, aparência de verdadeiro, de verossímil.

Presente o requisito da verossimilhança, exigido para autorizar a inversão do ônus da prova preconizado pelo Código de Defesa do Consumidor, tem-se que ela é de toda cabível, no caso em julgamento.

Irrelevante para o caso se a inversão do ônus da prova se trata de regra de procedimento ou de regra de julgamento. O que importa é que – não dispondo

a parte requerente de meios para comprovar que não praticou o ato que lhe foi imputado pelo banco – afigura-se recomendável a inversão do ônus da prova por força da incidência do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, para que não seja ela prejudicada e impedida de exercer o seu direito de ação, sob pena de privilegiar-se o rigorismo formal em detrimento do princípio constitucional do acesso à justiça e do direito básico do consumidor de facilitação de sua defesa.

Por fim, a própria conduta do banco réu em estornar os valores descontados da conta bancária da autora, durante o curso do processo, aponta o reconhecimento tácito de sua responsabilidade.

Ademais, não tendo sido demonstrada a culpa da requerente, a responsabilidade da instituição financeira no caso dos autos é objetiva, com base na teoria do risco profissional (parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil).

Nesse mesmo sentido, importante a transcrição da Súmula 479, do Superior Tribunal de Justiça:

> *"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias."*

A superioridade econômica e tecnológica das instituições financeiras possibilita-lhes condições para, senão evitar, pelo menos atenuar a fraude, sendo o legítimo proprietário dos dados usurpados verdadeira vítima do sistema que o próprio estabelecimento bancário criou para a abertura de contas.

Ao caso aplica-se a teoria do risco profissional, já que a legislação brasileira não a proíbe expressamente e, juntamente com a doutrina e a jurisprudência, a admite na hipótese retratada nos autos.

O legislador constituinte (artigo 192) equiparou os serviços bancários à categoria de "serviço público", razão pela qual se aplicam às instituições financeiras a teoria do risco profissional, modalidade de responsabilidade objetiva prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Este entendimento, aliás, não é novo, eis que há muito tempo a doutrina e a jurisprudência vêm assim se posicionando.

O Supremo Tribunal Federal adotou esta teoria já em 1942, por ocasião do julgamento do recurso extraordinário nº 3.876-SP, que deu ensejo à Súmula 28, que preconiza a responsabilidade civil dos bancos com fundamento na teoria do risco profissional pelo pagamento de cheque falsificado. Assim, também, o parágrafo único do artigo 39, da Lei do Cheque (Lei nº 7.357/1985).

Entretanto, ainda que não se aplicasse a teoria do risco profissional, nem assim teria razão a instituição financeira ré.

É inegável que as instituições financeiras prestam serviços especializados

Acesso ao Sumário

pelos quais são remuneradas, razão pela qual devem elas sempre proceder com organização, segurança, perícia e cautela, executando-os com a melhor qualidade possível e esperada por seus clientes.

E segundo Sérgio Carlos Covello, justifica-se o maior rigor na apreciação da responsabilidade das instituições financeiras:

> *"A tendência do direito na maioria dos povos cultos é apreciar com rigor a responsabilidade dos estabelecimentos bancários por serem empresas especializadas na prestação de serviços enumerados e, portanto, com o dever acentuado de bem desempenhar o seu mister." (Responsabilidade dos bancos pelo pagamento de cheques falsos e falsificados, Responsabilidade Civil, coordenação de Yussef Said Cahali, Saraiva, 1984, pág.259).*

Não resta dúvida sobre a falha na prestação do serviço oferecido pela instituição financeira ré, cujo proceder está a merecer reprimenda, consoante previsto no artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor não se podendo sequer cogitar de ilegitimidade passiva por culpa exclusiva de terceiro.

Os danos materiais estão demonstrados, na medida em que a instituição financeira ré não logrou êxito em demonstrar que o empréstimo consignado infirmado foi realmente tomado pela própria autora, que deverá ser integralmente ressarcida, com a consequente declaração de inexigibilidade do débito daí advindo.

3:– No que tange aos débitos realizados na conta bancária da autora, incumbe à ré – como acima dito – repeti-los, contudo, de forma simples.

Assim o é porque o entendimento predominante é que a repetição em dobro prevista no parágrafo único, do artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor só se reconhece quando há demonstração de dolo ou má-fé do fornecedor:

> *"Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais – Contratação de empréstimo em nome da autora, com desconto direto em seu benefício de aposentadoria* – Débito declarado inexigível *– Dano moral configurado – Valor da indenização comporta majoração – Valores descontados devem ser restituídos – Restituição em dobro do montante comprovadamente pago em excesso pela financiada – Descabimento – Propósito doloso ou má-fé da instituição financeira não evidenciada – Juros de mora – Incidência a partir do evento danoso, por não estar comprovada a relação contratual (Súmula 54 do STJ) – Sentença parcialmente reformada – Recurso parcialmente provido." (Apelação nº 0000688-76.2014.8.26.0452, Rel. Maurício Pessoa, 14ª Câmara de Direito Privado, j. 23/9/2016).*

No caso em comento, conclui-se que o desconto das parcelas do contrato bancário que a autora não formalizou, apesar de evidenciar descuramento do banco réu, não aponta que tenha ele agido dolosamente.

Acesso ao Sumário

Não se demonstrou a má-fé da instituição financeira ré, a qual não pode ser presumida. Aliás, como é cediço, a boa-fé é que se presume.

4:– Subsiste a questão da ocorrência – ou não – do dano moral.

Como ensina Carlos Roberto Gonçalves (in Direito das Obrigações – Parte Especial, livro 6, tomo II, Saraiva, 2002, pág. 92):

> *"Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado, dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação".*

O entendimento predominante é de que o ofendido demonstre que o ato tido como causador do dano tenha alcançado a esfera daquilo que deixa de ser o razoável, aquilo que o homem médio aceita como fato comum da sua vida, levando em conta ainda as suas qualidades, defeitos e virtudes, tudo isso desde que fique demonstrada a culpa do ofensor e o prejuízo.

Para que se possa falar em dano moral, é preciso que a pessoa seja atingida em sua honra, sua reputação, sua personalidade; seu sentimento de dignidade; passe por dor, humilhação, constrangimentos; é preciso que tenha os seus sentimentos violados. E tal avaliação só é possível de forma subjetiva, na análise de caso específico.

Destarte, tendo a autora verificado verdadeiro abalo moral e não mero dissabor com os indevidos descontos em sua conta bancária, em patente ilicitude verificada na conduta do banco réu, mormente no que tange ao dever de cuidado e não se verificando também na espécie nenhuma das hipóteses excludentes do dever de indenizar, deve ele responder pelos prejuízos que causou.

5:– Quanto ao montante fixado a título de indenização por dano moral, é certo que não existe regulação normativa para sua fixação. No entanto, também é correto que o valor da reparação deve ser correspondente à lesão, de forma não só a compensar o dano sofrido, mas também a impor ao ofensor uma sanção que o leve a rever seu comportamento com vistas a evitar a repetição do ilícito.

Ora, tendo a reparação natureza jurídica dúplice, na fixação do montante indenizatório deve-se levar em conta, dentre outros aspectos, a gravidade, a extensão, a duração e a natureza da lesão; a repercussão do fato lesivo no meio social; a condição econômica, social e política do lesante e do lesado; o dolo ou culpa do agente; e a prova do dano, para que os objetivos sancionatório e compensatório sejam atingidos.

Em outras palavras, o valor deve ser arbitrado segundo critérios de moderação e proporcionalidade, com vistas a impedir o enriquecimento ilícito do lesado.

No caso em exame, tendo em vista o grau de culpa do banco réu, a reper-

Acesso ao Sumário

cussão e a duração do evento danoso e em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tem-se que o montante arbitrado a título de indenização afigura-se parco, comportando majoração. Levando-se em conta todos os aspectos retro mencionados, tem-se que a importância de R$ 10.000,00 mostra-se mais apropriada.

Em suma, o recurso da autora comporta acolhimento para aumentar o valor da indenização por dano moral para R$ 10.000,00, o qual deverá ser atualizado pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça a partir da data do acórdão e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, por se tratar de responsabilidade civil contratual; e o recurso do réu comporta acolhimento parcial para afastar a restituição dobrada dos valores descontados da conta-corrente da autora, ficando determinada a repetição de forma simples.

Ante o exposto, dá-se provimento integral ao recurso da autora e parcial ao recurso do réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002777-71.2021.8.26.0529, da Comarca de Santana de Parnaíba, em que é apelante APPLE COMPUTER BRASIL LTDA, é apelada DEBORAH DA SILVA COSTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 49.004)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente), ANGELA LOPES e FERREIRA DA CRUZ.

São Paulo, 23 de junho de 2022.

DIMAS RUBENS FONSECA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. BEM MÓVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C. C. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Aquisição de aparelho de telefonia celular. Demonstração, quantum satis, de que houve defeito de fabricação, observado durante a vida útil do produto. Apelante (fabricante) que não comprovou que o mau funcionamento decorreu de uso inadequado pela consumidora. Obri-

gação da empresa fabricante de ressarcir o valor pago na aquisição do aparelho, que se tem por inafastável. Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **APPLE COMPUTER BRASIL LTDA.** nos autos da ação de obrigação de fazer c. c. indenização por dano moral que lhe move **DEBORAH DA SILVA COSTA**, cujo pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar a ré ao pagamento, à autora, do valor de R$7.038,87 (sete mil, trinta e oito reais e oitenta e sete centavos), com correção monetária pela Tabela Prática do E. TJSP desde o ajuizamento da demanda e juros de um por cento (1%) ao mês a partir da citação, podendo o produto danificado ser retirado pela ré, às suas expensas, na residência da autora, no prazo de quinze (15) dias após o trânsito em julgado e uma vez comprovado o pagamento do valor acima, sob pena de perda do bem em favor da consumidora, arcando cada parte com cinquenta por cento (50%) das despesas processuais e com verba honorária fixada em R$1.000,00 (um mil reais).

Sustentou, em síntese, que não foi comprovado o alegado defeito oculto no aparelho de telefone celular iPhone 11, adquirido pela apelada em 08 de dezembro de 2019 e cujo prazo de garantia terminou em 08 de dezembro de 2020, sendo certo que o suposto vício somente foi informado em março de 2021, após expirada a garantia, não permitindo o reparo sem custo; que não é cabível a substituição do aparelho, porquanto não existe disposição legal estabelecendo prazo de vida útil do produto; que, mesmo sendo orientada pela central de atendimento, a apelada não levou o aparelho para análise na rede de assistência técnica, a fim de averiguar a causa do suposto defeito, não sendo cabível a inversão automática do ônus da prova.

Foram oferecidas contrarrazões, com pleito de desprovimento do recurso.

É o relatório.

A apelada alegou vício de qualidade no aparelho de telefonia móvel celular, modelo iPhone 11, adquirido em 08 de dezembro de 2019, o qual teria iniciado defeito em março de 2021, aduzindo que o mesmo passou a desligar e ligar involuntariamente e os cabos auxiliares não emitiam qualquer som. Disse que buscou uma assistência autorizada Apple em 24 de abril de 2021, chamada IPLACE IGUATEMI ALPHAVILLE, cujo técnico constatou que a placa mãe (placa lógica) estava dando erro, não sendo possível ser substituída, condicionando a troca do aparelho por outro novo mediante o pagamento de R$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais). Afirmou, ainda, que contatou a fabricante que confirmou que o aparelho não funcionava.

Pondere-se que a relação jurídica noticiada nos autos é tipicamente de

Acesso ao Sumário

consumo, pois a apelada figura como destinatário final do produto e a apelante como fabricante, o que torna aplicável à espécie a Lei nº 8.078/90, cujo art. 26, II, estabelece o prazo decadencial de noventa dias em se tratando do fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

Por outro lado, o art. 50 do mesmo Diploma está a prescrever que: *"A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito. Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações".*

No caso, pelo que se dessume o prazo da garantia contratual é de um ano, além da garantia legal de noventa dias, a partir da aquisição, que se deu em 08 de dezembro de 2019 (fls. 26), logo, o prazo total da garantia se estendeu até 08 de março de 2021, aproximadamente.

A apelada informou que somente procurou a assistência técnica da apelante em 04 abril de 2021, portanto, após expiradas as garantias legal e contratual.

Seja como for, consigne-se que o art. 445, *caput* e § 1º, do Código Civil, preveem que: *"O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.* § 1º. Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis*; e de um ano, para os imóveis".*

Assente-se que, de acordo com a teoria do diálogo das fontes, o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma coerente e sistemática, evitando distinções injustas e desfavoráveis ao consumidor.

Nesta senda, não há razão para a aplicação de um prazo inferior ao consumidor, assim, caso ele constate defeito oculto em bem móvel, terá o prazo de cento e oitenta (180) dias, a partir da verificação do problema, para ajuizar a ação redibitória ou de abatimento do preço, conforme ocorreu no caso.

Sobre o tema, leciona Cláudia Lima Marques: *"A doutrina e a jurisprudência assentaram que a complementariedade da garantia legal em relação à contratual cria uma expectativa ao consumidor, que enquanto durar a garantia contratual a ela pode recorrer, sem se preocupar com a garantia legal ou em judicializar o conflito, pois não começa a correr o tempo da garantia legal (...). Nesse sentido há uma soma dos prazos em favor do consumidor, através desta*

Acesso ao Sumário

interpretação sistemática e teleológica das normas do CDC"[1].

Ressalte-se, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça adota o critério da vida útil do bem durável para reconhecimento de vício oculto pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme: *"(...) O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 26, § 3º, ao tratar dos vícios ocultos, adotou o critério da vida útil do bem, e não o da garantia, podendo o fornecedor se responsabilizar pelo vício mesmo depois de expirada a garantia contratual. Precedentes. 6. No caso, os vícios observados nos produtos adquiridos pela recorrente apareceram durante o período de vida útil do produto, e não foi produzida nenhuma prova de que o mau funcionamento dos eletrodomésticos decorreu de uso inadequado pelo consumidor, a evidenciar responsabilidade da fornecedora.*

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido"[2].

Na presente hipótese, o alegado vício foi observado durante a vida útil do aparelho e a apelante não comprovou que houve uso inadequado pela consumidora, ônus que competia à fabricante, do qual esta não se desincumbiu, a evidenciar sua responsabilidade pelo fato havido.

A mais, a apelada demonstrou, *quantum satis*, que procurou o suporte técnico da apelante para tentar solucionar o problema no aparelho, sem custo, porém não obteve êxito, uma vez que lhe fora informado que o produto estava fora da garantia (fls. 28/31).

Neste cenário, ficou suficientemente evidenciado que o aparelho apresentou defeito oculto durante o prazo da vida útil, o que acarreta a obrigação da apelante à devolução do valor pago pelo mesmo, porquanto ninguém pode ser obrigado a permanecer com um produto que não apresenta a funcionalidade esperada durante o tempo razoável de sua duração, máxime em se tratando de equipamento de marca com alto conceito no mercado.

Alfim, tendo em vista a necessidade de fixação de remuneração pelo trabalho adicional realizado pelo patrono da apelada na fase recursal e observados os parâmetros legais, com espeque no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, a verba honorária devida pela apelante é majorada de R$1.000,00 (um mil reais) para R$1.200,00 (um mil e duzentos reais).

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

1 Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem e Claudia Lima Marques. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Ed.

Revista dos Tribunais. 3ª Edição. p. 930.

2 BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). REsp 896.766, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. J. 14/12/2021; DJe 16/12/2021.

Acesso ao Sumário

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

Agravos de Instrumento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2272779-03.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado TFHL - ASSESSORIA FINANCEIRA E SERVIÇOS EIRELI.

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 38.273)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente), OSVALDO DE OLIVEIRA e J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 8 de abril de 2022.

EDSON FERREIRA, Relator

Ementa: Agravo de Instrumento – Cumprimento de sentença – Embargos de terceiro – Submissão da Dersa - Desenvolvimento Rodoviário S/A ao regime precatorial previsto no art. 100 da CRFB – Descabimento – Observância dos direitos creditórios no curso de liquidação empresarial – Penhora sobre o faturamento – Processo de dissolução, liquidação e extinção da estatal não prejudicada pelo regular prosseguimento das execuções de débitos decorrentes de condenações judiciais – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça – Interlocutória mantida – Recurso desprovido

Acesso ao Sumário

VOTO

Agravo de instrumento manejado pelo Estado de São Paulo nos autos de embargos de terceiro movida à face de TFHL Assessoria Financeira e Serviços - EIRELI, em trâmite perante a 7ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, desafiando decisão que manteve a penhora incidente sobre 9% das receitas oriundas das tarifas de travessias litorâneas em balsas operadas pelo Departamento Hidroviário do Estado de São Paulo, depois da assunção do serviço

antes prestado pela DERSA.

Vindica a agravante a desconstituição da r. interlocutória dardejada, argumentando que, uma vez que o serviço está sendo prestado diretamente pela Fazenda do Estado, a receita é pública e não pode ser penhorada.

Aduz que a liquidação da Dersa foi autorizada pela Lei Estadual nº 17.148/19. Neste sentido, em 20/10/2020, foi realizada Assembleia Geral Extraordinária pela qual se decidiu pela aprovação da dissolução e subsequente início do processo de liquidação da agravante, sendo que a operação do sistema de Travessias Litorâneas do Estado de São Paulo foi transferida para o Departamento Hidroviário, por meio do Decreto Estadual nº 65.252/20, razão pela qual os valores arrecadados, desde 1º de novembro de 2020, pertencem ao Estado de São Paulo, devendo, nesse condado, a execução prosseguir de outra forma, vedada a penhora de receitas públicas advindas do faturamento, devendo ser adotado, no que concerne aos pagamentos com os quais deve arcar, o sistema de precatórios.

Pondera que a perdurar a penhora questionada, estar-se-á incorrendo em inconstitucionalidade e ilegalidade, malferidos os art. 100, *caput* e § 6º e art. 167, VI, da CRFB, bem como aos arts. 678 e 832, do CPC, além do art. 100, do CC.

Postula, assim, pela imediata suspensão da penhora no faturamento da atividade prestada tangente à travessia litorânea em balsas.

Recurso tempestivo, processado sem antecipação da tutela recursal e contrariado (fls. 48/63).

Tal, em abreviado, o relatório.

Cura-se, na origem, de embargos de terceiro manejados em ação executiva de acordo pactuado em audiência, oportunidade em que a DERSA ficou obrigada a depositar em juízo, a favor da agravada, 9% (nove por cento) do faturamento das travessias litorâneas que por ela eram administradas. Durante o cumprimento do acordo, a empresa aprovou, por meio de Assembleia Geral, sua dissolução e iniciou a liquidação, transferindo a administração das travessias litorâneas ao Departamento Hidroviário, órgão vinculado à Secretaria de Logística e Transporte do Governo do Estado de São Paulo. Esse, então, sustenta que absorveu o ativo e passivo da DERSA, devendo a agravada perceber seu crédito por meio do regime precatorial, ante a impossibilidade da penhora de receitas públicas.

Em que pese aos argumentos da agravante, o recurso não comporta acolheita.

De proêmio, cumpre consignar que o presente agravo de instrumento possui como objeto a análise da decisão que manteve a penhora sobre o faturamento decorrente da arrecadação de pedágios das travessias de balsas operadas,

Acesso ao Sumário

ultimamente, pelo Departamento Hidroviário do Estado de São Paulo, embora tenha argumentado, em suas razoes recursais, que alguns precedentes apontam que, em hipóteses como a dos autos, a satisfação do crédito deve se dar pelo sistema de precatórios, razão pela qual se faz necessário tecer algumas ponderações sobre o tema.

Nos termos do **art. 100 da CRFB**, "*os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*.".

A propósito da aplicação do mencionado dispositivo ao contexto das empresas estatais, o **Plenário** do **E. Supremo Tribunal Federal**, ao julgar a **ADPF 387/PI** e o **RE 599.628 (Tema nº 253 de repercussão geral)**, fixou entendimento no sentido de que o regime de precatórios instituído pelo **art. 100 da CRFB** aplica-se às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público que atuem em **regime não-concorrencial** (ADPF 387, Rel. Min Gilmar Mendes, J. 23/03/2017, e RE 599.628, com repercussão geral, Tema nº 253, j. 25/05/2011).

Por certo, tal exegese estende-se igualmente às empresas públicas atuantes em regime análogo, porquanto a lógica que a justifica é a mesma, qual seja, a condição de que estatais desenvolvam atividades institucionais de forma a não concorrer com o setor privado.

Esta **C. 12ª Câmara de Direito Público** filiou-se à corrente que reconhece a submissão da mencionada empresa estatal ao **regime concorrencial**, afastando a prerrogativa da execução dos respectivos débitos por meio de precatórios.

Nesse condado, roga-se vênia para transcrever trecho de minucioso voto de lavra do Exmo. **Des. Osvaldo de Oliveira**, que bem elucidou a questão ao julgar caso crivado da analogia envolvendo a **Dersa**, destacando o desempenho das respectivas atividades institucionais em regime de concorrência com a iniciativa privada:

"(...) a DERSA desenvolve atividade relacionada com o serviço público, mas não o faz em caráter de exclusividade.

Naquela ocasião, constatou-se que a DERSA tem como objeto social atuar como concessionária de rodovias submetidas à sua jurisdição administrativa, mediante decreto do Poder Executivo, e como intermediária do Poder Executivo em concessões que possuem objeto de natureza viária ou rodoviária, explorando atividades industrial, comercial e de prestação de serviços, em concorrência com a iniciativa privada, além de prever a distribuição de dividendos aos acionistas.

Nem mesmo a alteração da sua natureza jurídica para empresa pública,

Acesso ao Sumário

em 26.04.2018 (fls. 2045 e seguintes), lhe garante o pagamento dos débitos por via regime de execução diverso daquele das empresas privadas, afinal, repita-se, desenvolve atividade relacionada com o serviço público, mas não o faz em caráter de exclusividade." (TJSP; Agravo de Instrumento 2015417-95.2019.8.26.0000; Relator: Osvaldo de Oliveira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central Cível - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/05/2019; Data de Registro: 07/05/2019).

Em paralelo, vale registrar que, embora a Dersa se encontre atualmente em processo de dissolução, liquidação e extinção, nos termos da **Lei Estadual nº 17.148/19**, com transferência das respectivas atribuições a entidades outras da administração direta – como afirma a agravante, as atividades tangentes às travessias litorâneas em balsa são, agora, operadas pelo Departamento Hidroviário do Estado de São Paulo, o que constituir-se-ia fato novo, apto a ensejar a reanálise da questão sob outro prisma –, tal circunstância não prejudica o regular prosseguimento da execução originária, cumprindo destacar que inexiste no mencionado diploma legal qualquer ressalva a respeito da incidência do regime precatorial sobre a realização de passivos judiciais.

Inclusive, o **Decreto Estadual nº 64.418/2019** que dispõe sobre os processos de dissolução, liquidação, extinção, transformação, fusão, incorporação ou cisão de empresas controladas direta ou indiretamente pelo Estado de São Paulo, estabelece (art. 7º) que a empresa em liquidação ao pagar o passivo observará o teor do **art. 214** da **Lei Federal nº 6.404/1976**, que assim preceitua:

> *"**Art. 214**. Respeitados os direitos dos credores preferenciais, o liquidante pagará as dívidas sociais proporcionalmente e sem distinção entre vencidas e vincendas, mas, em relação a estas, com desconto às taxas bancárias."*

Além do mais, o processo de liquidação, dissolução e extinção da Dersa também não impossibilita a penhora do faturamento, visto que o referido procedimento suportado pela agravante deve apurar o ativo e o passivo, saldando este com aquele, respeitados os créditos existentes. Não se pode deslembrar, ademais, que não há notícias de que o procedimento tenha sido concluído. Nesse passo, não há fundamento jurídico que respalde a liberação da constrição já existente.

Como percucientemente apontado na decisão combatida:

"*(...) extrai-se do art. 1º do estatuto social da Dersa, que esta é constituída sob a forma de sociedade por ações.*

E, em se tratando de uma sociedade por ações, submetida ao regime de direito privado, de modo que sua personalidade jurídica é preservada até sua efetiva extinção, não havendo qualquer alteração em razão da mera liquidação que precede a extinção, nos exatos termos do art. 207 da Lei Federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1.976: "Art. 207. A companhia dissolvida conserva a per-

Acesso ao Sumário

sonalidade jurídica, até a extinção, com o fim de proceder à liquidação".

Consequentemente, à míngua de alteração da personalidade jurídica da Dersa e do regime de direito privado que a ela se aplica, não é possível a incidência de normas de direito público referentes ao regime de pagamento por meio de precatório" (fls. 22).

À derradeira, há que trazer a lume entendimento destacado pelo A. STF no RE 693.112 (Tema 355, em regime de repercussão geral) pelo qual afasta-se o regime de precatórios para pagamento das dívidas e obrigações remanescentes, na hipótese da sucessão de empresa pública e/ou sociedade de economia mista pelo ente federativo a qual estiver ligada: *in verbis*

> **Recurso Extraordinário. 2. Constitucional, Processual Civil e do Trabalho. 3. Execução. Penhora de bens da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA. Sucessão posterior pela União. 4. É válida a penhora em bens de pessoa jurídica de direito privado, realizada anteriormente à sucessão desta pela União, não devendo a execução prosseguir mediante precatório (art. 100, *caput* e § 1º, da Constituição Federal). 5. Repercussão geral. 6. Recurso extraordinário não provido.**
>
> (RE 693112, Relator: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICOREPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-110 DIVULG24-05-2017 PUBLIC 25-05-2017).

Neste sentido, é o entendimento deste **E. Tribunal de Justiça**, em casos crivados de analogia:

> **AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DERSA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE TERCEIRO. FAZENDA ESTADUAL. Ausentes requisitos autorizadores da concessão da liminar pretendida. Entendimento firmado pelo STF (Tema nº 355 de repercussão geral), no sentido de ser considerada válida a penhora em bens de pessoa jurídica de direito privado, realizada anteriormente à sucessão desta pela União, não devendo a execução prosseguir mediante precatório. Liminar negada. Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.**
>
> (TJSP; Agravo de Instrumento 3005705-93.2021.8.26.0000; Relator: Souza Nery; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de São Bernardo do Campo - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/11/2021; Data de Registro: 25/11/2021).
>
> **AGRAVO DE INSTRUMENTO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO AJUIZADA PELO DERSA INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE MANTEVE PENHORA DE FATURAMENTO HIPÓTESE EM QUE A LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO DERSA IMPLICA NA PRESERVAÇÃO DE SUA PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO ATÉ A EFETIVA**

Acesso ao Sumário

REALIZAÇÃO DO ATIVO E DO PASSIVO NOS TERMOS DOS ARTS. 207 E 214 DA LEI FEDERAL 6.404/1976 E ART. 7º DO DECRETO ESTADUAL Nº 64.418/2019 - EXPECTATIVA DE SUCESSÃO DA EXECUTADA PELO ESTADO DE SÃO PAULO QUE NÃO ACARRETA A IMPENHORABILIDADE DO BEM ADEMAIS, O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AO JULGAR O RE N.º 693.112, SUBMETIDO AO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, FIXOU O ENTENDIMENTO DE QUE "É VÁLIDA A PENHORA EM BENS DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, REALIZADA ANTERIORMENTE À SUCESSÃO DESTA PELA UNIÃO, NÃO DEVENDO A EXECUÇÃO PROSSEGUIR MEDIANTE PRECATÓRIO" - HISTÓRICO DE INCIDENTES PROCESSUAIS INFUNDADOS EXAURIDOS PELA EXECUTADA QUE CONSUBSTACIAM-SE ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DO ART. 774, II E IV, CPC EXECUTADA ADVERTIDA "EX VI" DO DISPOSTO NO ART. 772, II, CPC- DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2055633-30.2021.8.26.0000; Relator: Ferraz de Arruda; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Mauá - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/06/2021; Data de Registro: 02/07/2021).

Ante o exposto, impositiva a mantença da interlocutória agravada que manteve a penhora de 9% sobre o faturamento das travessias litorâneas, nos termos da fundamentação supra.

Ficam as partes notificadas de que, em caso de oposição de embargos declaratórios, o processamento e o julgamento serão realizados por meio de sessão virtual permanente.

Postas tais premissas, por meu voto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2064646-19.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante BRASPROCESS SISTEMAS E EQUIP INDS LTDA., é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.921)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente sem voto), DANILO PANIZZA e RUBENS RIHL.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 2 de maio de 2022.
VICENTE DE ABREU AMADEI, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução Fiscal – Recusa de bens do estabelecimento empresarial ofertados – Admissibilidade de recusa justificada pela Fazenda – Observância da ordem legal estabelecida na legislação – Desnecessidade de esgotamento das possibilidades de localização de outros bens. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O dinheiro tem preferência sobre os demais bens (bens móveis), nos termos da ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

2. A execução fiscal, apesar de seguir caminho menos gravoso ao devedor, também deve se pautar pela efetiva satisfação do crédito do exequente.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Brasprocess Sistemas e Equip Inds Ltda**., contra decisão interlocutória do Juízo da Vara das Execuções Fiscais Estaduais da Comarca de São Paulo (fls. 26/27), em execução fiscal ajuizada pelo **Estado de São Paulo**. O recurso é tirado de decisão que, diante de recusa da exequente de bens ofertados à penhora, indeferiu sua nomeação.

A agravante pretende a reforma da decisão agravada, alegando que: **(a)** a recusa da exequente viola o direito ao contraditório e ampla defesa da agravante, pois impede a admissibilidade dos embargos à execução; **(b)** os bens de produção ofertados são suficientes para garantia da execução e, no caso, já houve até penhora de ativos financeiros positiva; **(c)** a empresa passa por situação difícil; **(d)** a execução deve ser efetivada pelo modo menos oneroso ao devedor.

Indeferida a antecipação da tutela recursal, foram dispensadas as informações do magistrado *a quo* e resposta do agravado.

É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento.

Trata-se de execução fiscal em que a agravante, após penhora *online*, ofereceu bens móveis de produção de seu estabelecimento empresarial. Houve recusa pela exequente, e a decisão recorrida indeferiu a nomeação dos bens à penhora.

A decisão agravada não comporta reparo.

Com relação aos bens oferecidos à penhora (bens móveis de produção

de seu estabelecimento empresarial) encontram-se indicados no inciso VII do rol estabelecido no art. 11 da Lei nº 6.830/80, bem abaixo do dinheiro, que se encontra em primeiro lugar na ordem de preferência legal.

Assim, "*admissível a recusa por parte do exequente da nomeação à penhora, desde que justificada por qualquer das causas previstas no art. 656 do CPC – como, no caso vertente, em razão do desrespeito à ordem legal"* (AgRg no REsp 1234139/RS, rel. **Min. Castro Meira**, Segunda Turma, j. em 14/06/2011). Portanto*, "é lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora que se revelarem de difícil alienação, isto porque a execução é feita no seu interesse, e não no do devedor"* (AgRg no Ag 1018742/SP, rel. **Min. Fernando Gonçalves**, Quarta Turma, DJe 22.2.2010). Logo*, "desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no art. 655 do CPC, pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique afronta ao princípio da menor onerosidade da execução, previsto no art. 620 do Código de Processo Civil*" (AgRg no Ag 1277380/MG, rel. **Min. Sidnei Beneti**, Terceira Turma, j. em 18/05/2010).

Além do mais, para penhora de dinheiro, mediante constrição de ativos financeiros, via BACEN-JUD, após o advento das modificações trazidas pela Lei nº 11.382, de 2006, é desnecessário esgotar as diligências para localização de bens penhoráveis, razão pela qual "*o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados*" (REsp 1112943/MA, rel. **Min. Nancy Andrighi**, Corte Especial, j. em 15/09/2010, em julgamento de recurso repetitivo, art. 543-C do CPC).

Essa é a conclusão que se extrai "*em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei nº 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC*" (AgRg no Ag nº 1168198/SP, rel. **Min. Mauro Campbell Marques**, DJe de 2/6/2010), observado que "*as expressões 'depósito ou aplicação em instituição financeira' foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora*" (AgRg no REsp. nº 1143806/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21/6/2010).

Diante deste cenário, legítima a recusa da exequente aos referidos bens, o que se admite "*com base em quaisquer das causas previstas no art. 656 do Código de Processo Civil-CPC, ou nos arts 11 e 15, da Lei nº 6.830/80, sem que isso configure violação do art. 620, também do CPC*" (AgRg nos EDcl no Ag 1315505/RS, rel. **Min. Castro Meira**, Segunda Turma, j. 07/10/2010).

Note-se que as orientações jurisprudenciais sobre a ordem de preferência de penhora nas execuções fiscais consagradas na vigência do Código Civil anterior permanecem plenamente válidas ante o disposto nos artigos 835 e 854 do Código vigente.

Além disso, é a própria lei que exige garantia idônea para admissibilidade dos embargos à execução e que também permite a recusa de bens nomeados à

Acesso ao Sumário

penhora, em caso de violação da ordem legal. Por isso, não há que se falar em violação ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, por quaisquer dos ângulos que se analise a questão, conclui-se que é prematura a alegação de inobservância da regra contida no art. 805 do Código de Processo Civil, pois, não obstante a execução fiscal ter de seguir o caminho menos gravoso ao devedor, também ela deve se pautar pela efetiva satisfação do crédito do exequente (art. 797 do CPC).

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2297740-08.2021.8.26.0000, da Comarca de Estrela D'Oeste, em que é agravante INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, é agravado ANTONIO CARLOS VASCONCELOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.012)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS MONNERAT (Presidente sem voto), RICARDO GRACCHO e ALDEMAR SILVA.

São Paulo, 4 de maio de 2022.

ANTONIO MOLITERNO, Relator

Ementa: CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Ação acidentária contra o INSS.

1. Seguro desemprego – Impossibilidade de acumulação com aposentadoria por invalidez – Alegação feita após o trânsito em julgado da r. decisão que julgou os embargos à execução – Preclusão.

2. Correção monetária pelo IPCA-E após dezembro/2014 – Possibilidade, em razão do que ficou previsto no título executivo – Coisa julgada.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra r. decisão que homologou a conta de liquidação do credor, atualizada, no cumprimento de sentença em ação acidentária movida por ANTONIO CARLOS VASCONCELOS.

O agravante alega que não houve o abatimento dos valores relativos ao seguro desemprego pago de 06/2008 a 10/2008. Sustenta, ainda, a impossibilidade de aplicação do IPCA-E para a correção monetária.

Recurso respondido.

É o relatório.

A r. decisão agravada merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Quando iniciado o processo de execução, no ano de 2015, o INSS opôs embargos onde alegou apenas a impossibilidade de pagamento da aposentadoria por invalidez nos períodos em que o obreiro exerceu atividade remunerada.

Por r. decisão transitada em julgado, referidos embargos à execução foram julgados improcedentes.

Como foi expedido requisitório para pagamento do valor incontroverso (R$ 29.993,82), o credor apresentou a conta de diferenças, atualizada, tomando por base a conta anterior que já estava posicionada para novembro/2014.

Considerando que o título executivo previu que se observasse o que viesse a ser definido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, de rigor a atualização a partir de então pelo IPCA-E.

Desta forma, a pretensão do INSS encontra óbice na preclusão e na coisa julgada.

Diante do exposto, meu voto **nega provimento ao recurso.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2017357-90.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante CLÍNICA MÉDICA TORRETTA SAÚDE SSP, é agravado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

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 ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 51.974)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BEATRIZ BRAGA (Presidente) e HENRIQUE HARRIS JÚNIOR.

São Paulo, 10 de maio de 2022.

Acesso ao Sumário

BURZA NETO, Relator

Ementa: TUTELA DE URGÊNCIA – Mandado de Segurança – ISSQN – Sociedade uniprofissional formada por dois de Médicos – Decisão que indeferiu liminar objetivada para fins de suspender os efeitos do ilegal do Ato Administrativo praticado pela autoridade coatora e determinar o imediato reenquadramento da impetrante no Regime Especial de Tributação do ISS em valor fixo, na condição de SUP, com efeitos retroativos a 01 de janeiro de 2022 – Hipótese de desenquadramento da Impetrante em razão de esta não ter apresentado Declaração Eletrônica das Sociedades Uniprofissionais (D-SUP) no prazo estipulado – Presença dos requisitos legais autorizadores da liminar – Decisão reformada – Recurso provido.

VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de págs. 33 dos autos principais que, nos autos de Mandado de Segurança impetrado pela **CLÍNICA MÉDICA TORRETTA SAÚDE SSP** em face da **DIRETORA DA DIVISÃO DE RESTITUIÇÕES, COMPENSAÇÕES E REGIMES ESPECIAIS - DIREC**, indeferiu a liminar pleiteada para fins de que seja determinada a "***(i) A suspensão dos efeitos do ilegal Ato Administrativo praticado pela autoridade coatora e, como consequência disto, o imediato reenquadramento da impetrante no Regime Especial de Tributação do ISS em valor fixo, na condição de SUP, com efeitos retroativos a 01 de janeiro de 2022; (ii) que, em decorrência da concessão da medida anterior, o Impetrado altere o código de serviço da Impetrante, do atual 04030 para 04111, tanto no Cadastro de Contribuintes Mobiliários CCM, quanto no sistema emissor das Notas Fiscais de Serviços, a fim de assegurar-lhe o direito ao recolhimento do ISS em valor fixo, no regime especial de recolhimento das Sociedades Uniprofissionais, previsto no artigo 15 da Lei Municipal nº 13.701/2003, com efeitos retroativos a 01 de janeiro de 2022. Caso Vossa Excelência conceda um prazo certo para o Impetrado cumprir a medida, requer ainda seja estipulada uma multa compensatória diária, no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento da ordem, em benefício da impetrante, até o seu efetivo cumprimento;***"

Inconformada, recorre a **CLÍNICA MÉDICA TORRETTA SAÚDE SSP** objetivando a reforma da decisão alegando em síntese, e com base em jurisprudência e doutrina citadas em apoio, que: a) "*o direito da Impetrante ao regime de tributação do ISSQN em valor fixo, na condição de SUP, é um fato*

Acesso ao Sumário

absolutamente incontroverso, reconhecido pelo próprio Município Agravado! Entretanto, apesar da clarividência do direito invocado, a Impetrante foi sumariamente excluída do referido regime, em razão da não entrega da DSUP relativa ano 2021. A imagem abaixo, extraída do Comunicado enviado pelo Município agravado, comprova o alegado!"; b) "a Impetrante é uma SOCIEDADE SIMPLES PURA e dedica-se, precipuamente, à exploração do ofício intelectual de seus sócios, de forma pessoal e SEM CARÁTER EMPRESARIAL, razão pela qual faz jus ao regime de tributação por alíquota fixa do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN). Tanto é verdade que, o próprio Município de São Paulo, por ocasião da apresentação da última D-SUP*, no ano de 2020, RECONHECEU A REGULARIDADE DE SEU ENQUADRAMENTO COMO SUP."; c) "Como consequência disto, eventual descumprimento de uma obrigação acessória, não pode, jamais, obstaculizar o exercício deste direito!*";

Recurso regularmente processado com a antecipação da tutela recursal pleiteada (págs. 19/21), não respondido (pág. 31), estando em termos para julgamento.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Cuida-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CLÍNICA MÉDICA TORRETTA SAÚDE SSP** em face de suposto ato coator praticado pela **DIRETORA DA DIVISÃO DE RESTITUIÇÕES, COMPENSAÇÕES E REGIMES ESPECIAIS - DIREC, LTDA**., para que se declare "*NULO de pleno direito o Ato Administrativo ilegal praticado pela autoridade coatora, de modo a assegurar o direito líquido e certo da impetrante de recolher o ISS em valor fixo, na condição de SUP, com efeitos retroativos a 01 de janeiro de 2022*."

Alegou, em resumo que:

"*A Impetrante é uma SOCIEDADE SIMPLES PURA que presta SERVIÇOS MÉDICOS e está regularmente inscrita no Cadastro de Contribuintes Mobiliários da Secretaria de Fazenda do Município de São Paulo, desde 06 de junho de 2015. É constituída por apenas dois sócios, MÉDICOS, que prestam serviços em nome da sociedade, de forma personalíssima e com assunção de responsabilidade também pessoal, nos estritos termos da legislação de regência. IMPORTANTE: Os serviços médicos são prestados exclusivamente sob a forma de trabalho pessoal, pois a sociedade não possui absolutamente nenhum funcionário, ajudante ou auxiliar, como comprova a Relação Anual de Informações Sociais RAIS entregue ao Ministério da Economia. Prova nos autos, Doc. 02.*

Desde então, com base nesta realidade fática, incólume desde a sua constituição, o Fisco Municipal Paulistano, "ex officio", sempre exigiu da recorrente o ISS em valor fixo, na condição de (SUP), por enquadramento no subitem 4.01 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003.

A par disto, nos últimos anos, a recorrente, fiel cumpridora dos

Acesso ao Sumário

ditames legais, sempre recolheu o ISS exatamente nos moldes fixados pela administração tributária municipal!

Do mesmo modo, também sempre cumpriu com todas as obrigações tributárias acessórias instituídas pelo Fisco Municipal.

Tanto é verdade que, todas as Declarações Eletrônicas das Sociedades Uniprofissionais, conhecidas como "D-SUP", dos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020 foram devidamente enviadas dentro do prazo regulamentar! A imagem abaixo, extraída da página oficial do Município na Internet, comprova o alegado!

(...)

Entretanto, por um equívoco involuntário, desprovido de má-fé, a Impetrante deixou de apresentar a D-SUP (ano 2021), dentro do prazo legal, ou seja, até o dia 30 de dezembro de 2021.

Como consequência disto, foi SUMARIAMENTE DESENQUADRADA DA CONDIÇÃO DE SUP, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2022, sendo compelida, desde então, a RECOLHER ISS SOBRE O SEU "FATURAMENTO" BRUTO." (págs. 03/05 autos principais);

A tutela de evidência foi negada pelo d. magistrado de primeiro grau nos seguintes termos:

"I - Há necessidade de ouvir a autoridade impetrada sobre a situação jurídica do processo administrativo, uma vez que os documentos que acompanham a inicial não permitem ter certeza do quanto aduzido na inicial. Por outro lado, a questão é controvertida e reclama prévia oitiva da parte contrária. Por isto, indefiro a liminar.

II - Notifique-se a autoridade impetrada do conteúdo da petição inicial, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações, bem como cientifique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito.

Após, ao Ministério Público."

Pois bem.

Em sede de cognição sumária, impertinente que se aprofunde no mérito da causa neste momento, sob a pena de se antecipar o julgamento da lide principal, devendo ser respeitados os estritos limites deste agravo de instrumento, afeta tão somente à concessão ou não da liminar pleiteada.

Acesso ao Sumário

E como é cediço, a tutela de urgência subdivide-se em cautelar e antecipada, nos termos do artigo 294, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015, e poderá ser concedida pelo relator nos casos em que houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos dos artigos 1.019, I e 300 do mesmo Código.

No caso concreto, em sede de cognição provisória, não exauriente, entendo presente os requisitos autorizadores para a concessão da liminar, sobretudo a

probabilidade do direito a ensejar a reforma da r. decisão agravada de pág. 33.

Senão, vejamos.

Segundo o contrato social, a sociedade é formada por dois médicos e tem como objeto social "*a Prestação de Serviços e clínica médica na realização de consultas, exames e procedimentos cirúrgicos*" (cf. cláusula quarta do Contrato Social, págs. 13/18 – autos principais), denotando que os serviços médicos serão prestados de maneira personalíssima.

Ademais, a recorrente/impetrante **CLÍNICA MÉDICA TORRETTA SAÚDE SSP**, conforme o documento 02. (pág. 25 – dos autos principais) foi desenquadrada do regime especial de tributação por deixar de cumprir a obrigação acessória consistente na entrega de declaração eletrônica das sociedades uniprofissionais (D-SUP).

Ora, mero descumprimento de obrigação acessória não tem o condão de alterar a relação jurídico-tributária da autora anteriormente reconhecida pela impetrada.

Caberia à Fazenda Pública Municipal cobrar da Autora algum tipo de penalidade pecuniária na hipótese de não apresentação da declaração eletrônica das sociedades uniprofissionais (D-SUP), mas não poderia, em princípio, ter promovido o desenquadramento desta do regime de tributação do ISSQN fixo.

Logo, com razão a Apelante ao sustentar a ilegalidade da imposição da obrigação acessória consistente na apresentação da declaração eletrônica das sociedades uniprofissionais (D-SUP) para fins de manutenção no seu enquadramento no regime de tributação do ISSQN fixo.

A matéria *sub judice* não é nova e esta 18ª Câmara de Dir. Privado já teve oportunidade de apreciar questão análoga em vários julgados. Confira-se:

> Mandado de Segurança. Sociedade de Advogados – Pretensão da impetrante em recolher o ISS sobre o valor fixo anual, no período em que esteve desenquadrada do Regime Especial das Sociedades Uniprofissionais – Cabimento – Suficiência de provas documentais acerca da condição da interessada de sociedade beneficiária do pretendido tratamento privilegiado – O simples atraso da impetrante em fornecer ao Fisco as declarações eletrônicas não tem o condão de lhe alterar a condição de sociedade uniprofissional, pois trata-se de obrigação acessória para cujo descumprimento a lei pode prever algum tipo de penalidade pecuniária – Precedentes jurisprudenciais – Sentença parcialmente reformada – Recursos voluntário (da Municipalidade) e *ex officio* desprovidos, e recurso da impetrante provido. (Apelação/Remessa Necessária nº 1049504-66.2018.8.26.0053, 18ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Julg. 23/05/2019).
>
> Mandado de segurança. ISS. Sociedade de advogados. Desenquadramento da impetrante do regime tributário diferenciado conferido às so-

Acesso ao Sumário

ciedades uniprofissionais. Pretensão ao reenquadramento. Ausência de entrega da documentação necessária à comprovação do preenchimento dos requisitos para a tributação diferenciada (D-SUP). Descumprimento de obrigação acessória que não possui o condão de alterar a condição de sociedade uniprofissional da impetrante. Art. 16, da Lei 8.906/94, que não admite registro de sociedades de advogado que apresentem forma ou características de sociedade empresária. Reenquadramento devido. Sentença denegatória da segurança. Recurso provido. (Apelação Cível 1036238-46.2017.8.26.0053, 18ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. CARLOS VIOLANTE, Julg. 01/03/2012).

Diante dessas considerações e por tais fundamentos, estando presentes os requisitos autorizadores, o deferimento da medida liminar era a medida que se impunha e que ora se decreta nos termos pleiteados, confirmando-se a liminar anteriormente concedida.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de pré-questionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS-18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ-08.05.2006 p.240).

Ante o exposto, **DÁ-SE** provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2048700-07.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante M.A.M., é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 463)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) e TORRES DE CARVALHO.

São Paulo, 6 de maio de 2022.

ANTONIO CARLOS VILLEN, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO DE IMPROBIDADE. Liminar. Indisponibilidade de bens. Pagamento de vantagem indevida a ex-Governador para campanha eleitoral sem regular declaração à Justiça Eleitoral. Superveniência da Lei nº 14.230/2021 § 3º acrescentado ao art. 16 da Lei nº 8.429/1992 que prevê que o pedido de indisponibilidade de bens apenas será deferido mediante a demonstração, no caso concreto, de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo. Norma de natureza processual. Aplicação imediata aos processos em curso. Artigo 14 do Código de Processo Civil. Dilapidação patrimonial não demonstrada. Indisponibilidade decretada antes do novo diploma legal. Medida que não pode subsistir. Revogação. Agravo provido para tal finalidade.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada em face do agravante, manteve a indisponibilidade de seus bens anteriormente decretada, observado o montante de R$ 39.749.874,00, correspondente ao dano ao erário.

Alega o agravante que a ordem de indisponibilidade foi proferida sob a égide da redação originária da Lei Federal nº 8.429/92. Com o advento da nova redação do artigo 16 Lei 8.429/92, dado pelo § 3º da Lei 14.230/21, requereu a revogação da ordem, em razão da ausência de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo. A r. decisão recorrida, contudo, indeferiu o pedido, por considerar que as alterações promovidas pela Lei 14.230/21 na redação original da Lei 8.429/92 não podem embasar o levantamento da indisponibilidade, uma vez que não podem teraplicação retroativa. Sustenta, ainda, que, ao contrário de tal entendimento, as mencionadas legislativas se aplicam aos processos em curso, por força disposto no parágrafo 1º do artigo 4º, da nova Lei. Pede o provimento do recurso para que para revogação da ordem de indisponibilidade.

Recurso tempestivo, processado sem efeito suspensivo (fl. 13) e respondido (fls. 17/25), a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento.

É O RELATÓRIO.

O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública para pedir a condenação do agravante por ato de improbidade consistente em pagamento de vantagem indevida (“Caixa 2”) ao ex-Governador (...), sem regular declaração à Justiça Eleitoral, no valor de R$ 8.300.000,00 para a campanha

Acesso ao Sumário

eleitoral de 2014. A decisão de fl. 3436 dos autos de origem, confirmada por esta 10ª Câmara no AI nº 2138972-18.2020.8.26.0000, acolheu pedido de indisponibilidade de bens do agravante por entender ser suficiente, para a medida, a existência de indícios de prática de ato de improbidade administrativa, sendo "(...) desnecessária a prova do *periculum in mora* concreto, ou seja, de que os réus estariam dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris*, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade".

Com o advento da Lei Federal nº 14.230/21, o agravante requereu a revogação da indisponibilidade, mas o pedido foi indeferido com base no entendimento de que as alterações introduzidas na Lei 8.429/1992 pela Lei 14.230/21 não têm aplicação retroativa.

Com o respeito que merece a orientação da Magistrada, entendo que o agravante tem razão.

A Lei nº 14.230/2021 acrescentou ao art. 16 da Lei nº 8.429/1992 o § 3º, que prevê que o pedido de indisponibilidade de bens apenas será deferido mediante a demonstração, no caso concreto, de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo. A alteração legislativa, portanto, não permite mais que se adote o entendimento da decisão agravada sobre prescindibilidade de prova do "suposto prejuízo ou de que os réus estejam dilapidando seus bens, vez que tal demonstração *in concreto* não tem sido exigida pelos Tribunais Superiores" (fls. 6872).

Acrescente-se que também foi acrescentado ao mesmo dispositivo o § 8º, por força do qual à indisponibilidade de bens se aplica, no que for cabível, o regime da tutela provisória de urgência, previsto no art. 300 do CPC, que não dispensa a prova do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, ao contrário da tutela de evidência do art. 311.

É inegável, por outro lado, a natureza processual da norma que prevê a indisponibilidade de bens, medida que tem por finalidade assegurar o resultado útil do processo ressarcimento do dano ao erário em caso de procedência da ação. Por essa razão, a alteração legislativa tem aplicação imediata aos processos em curso, nos termos do art. 14 do CPC. Frise-se que não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021, mas de aplicação imediata dos dispositivos de natureza processual.

Esta 10ª Câmara já se pronunciou sobre esse tema, no Agravo de Instrumento nº 2009365-15.2021.8.26.0000, Relator Desembargador Dr. José Eduardo Marcondes Machado, j. 04/04/2022, v.u. Vale transcrever a ementa e parte da fundamentação do acórdão:

> Agravo de instrumento. Improbidade administrativa. Irresignação de corréu contra ordem de indisponibilidade de bens. Acolhimento. Viabilidade

Acesso ao Sumário

de aplicação imediata aos processos em curso das normas de natureza processual incorporadas pela Lei n.º 14.230/2021 à Lei n.º 8.429/1992 (LIA). Indícios de dilapidação patrimonial não caracterizados. Decreto de indisponibilidade que não é de subsistir. Precedente. Decisão reformada. Recurso provido.

"(...) À partida, convém anotar que posteriormente à prolação da decisão combatida (17/12/2020), à interposição deste instrumento (25/01/2021) e à delimitação da tese no Tema 1.055, do Superior Tribunal de Justiça (25/8/2021), no sentido de que "É possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos", sobreveio a publicação da Lei nº 14.230/2021 (26/10/2021), que promoveu inúmeras alterações na Lei nº 8.429/1992 (LIA), dentre as quais algumas relativas à sistemática que envolve a medida de indisponibilidade de bens em ações de improbidade administrativa (...) neste colegiado, presentemente, vigora regra dual, de, a um lado, aplicação imediata das normas processuais contidas na nova LIA aos processos pendentes, e, a outro, inaplicabilidade retroativa das normas de direito material (...) no que tange à medida de indisponibilidade de bens, ela está contida dentro da categoria de normas de natureza processual, pois tem por finalidade assegurar o resultado útil do processo, daí por que de rigor a aplicação da LIA, com as alterações supervenientes nela havidas, ao caso presente. (...) Dito isso, a mudança legislativa, que agora prevê que a indisponibilidade será deferida apenas mediante a demonstração, na hipótese concreta, de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo (3º, do artigo 16, da LIA), não mais se permite a adoção do entendimento do juízo *a quo*, que estava estribado no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (...).

Em consonância com tal entendimento, e diante da inexistência de indícios de tentativa de dilapidação patrimonial pelo agravante a indisponibilidade de bens não pode ser mantida.

Cumpre ressaltar, por fim, que, em sua resposta, o Ministério Público afirmou existir risco de dilapidação patrimonial, mas não cuidou de mencionar nenhum fato ou elemento de prova que pudesse embasar tal alegação. A discutida reprovabilidade da conduta pregressa do agravante no tocante à coisa pública não é suficiente para demonstrar a existência de tal risco ao resultado útil do processo.

Pelo meu voto, dou provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2053951-06.2022.8.26.0000, da Comarca de Salto de Pirapora, em que é agravante MUNICÍPIO DE SALTO DE PIRAPORA, é agravado FERNANDO DE GOUVEIA RODRIGUES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.583)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVA RUSSO (Presidente sem voto), RAUL DE FELICE e ERBETTA FILHO.

São Paulo, 9 de maio de 2022.

AMARO THOMÉ, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – MUNICÍPIO DE SALTO DE PIRAPORA – CONSTRIÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS VIA SISBAJUD NA MODALIDADE "TEIMOSINHA" – CABIMENTO – CONFORME PRECEDENTES DESTA COL. CÂMARA O CNJ AGREGOU AO SISBAJUD A REPETIÇÃO PROGRAMADA E AUTOMATIZADA DE ORDENS DE BLOQUEIO DE ATIVOS NA CONTA DO DEVEDOR POR ATÉ 30 DIAS PARA AUMENTAR A EFETIVIDADE DAS DEMANDAS JUDICIAIS – PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO, QUE DEVE SER FEITA NO INTERESSE DO CREDOR ART. 797, DO CPC – LAPSO TEMPORAL RAZOÁVEL DESDE A ÚLTIMA CONSULTA SISBAJUD – RECURSO PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo **Município de Salto de Pirapora** (fls. 01/10) contra a r. decisão proferida a fl. 99 dos autos da ação de execução fiscal nº 1001373-04.2014.8.26.0699, ajuizada em face de Fernando de Gouveia Rodrigues, pelo qual o recorrente pretende a constrição de bens via SISBAJUD, na modalidade "teimosinha", sob a alegação de que o CPC a permite, há regulamentação infralegal pelo CNJ e a pretensão tem o respaldo da Jurisprudência desta Corte.

A r. decisão agravada indeferiu tal pretensão, ao fundamento de que depende de análise específica de cada conta bancária; não houve implantação da modalidade pretendida; há inúmeros pedidos feitos em mais de nove mil execuções, o que inviabiliza a operacionalização do cartório.

Recurso tempestivo, tirado de autos eletrônicos e isento de preparo.

Não foi apresentada contraminuta (certidão de fl. 117).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Inicialmente, registro que a busca de dinheiro via SISBAJUD é um aprimoramento do mecanismo BACENJUD, possibilitando não só a pesquisa de ativos financeiros existentes em conta corrente, mas também ativos mobiliários, conforme se extrai do site do Egrégio CNJ:

> *Além do envio eletrônico de ordens de bloqueio e requisições de informações básicas de cadastro e saldo, já permitidos pelo Bacenjud, o novo sistema permitirá requisitar informações detalhadas sobre extratos em conta corrente no formato esperado pelo sistema SIMBA do Ministério Público Federal, e os juízes poderão emitir ordens solicitando das instituições financeiras informações dos devedores tais como: cópia dos contratos de abertura de conta corrente e de conta de investimento, fatura do cartão de crédito, contratos de câmbio, cópias de cheques, além de extratos do PIS e do FGTS. Podem ser bloqueados tanto valores em conta corrente, como ativos mobiliários como títulos de renda fixa e ações* (endereço eletrônico constante no texto original).

No caso, a tentativa de constrição anterior, realizada em agosto de 2019 (fls. 73/74), restou infrutífera.

Logo, é possível acolher a pretensão de busca de bens via SISBAJUD, na modalidade "teimosinha", conforme pronunciamentos desta Col. Câmara:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução Fiscal – Município de Mirassol – Insurgência contra decisão que indeferiu a penhora online dos ativos financeiros da parte executada na modalidade denominada "teimosinha" – Possibilidade – O Conselho Nacional de Justiça agregou no SISBAJud a repetição programada e automatizada de ordens de bloqueio de ativos na conta do devedor por até 30 dias para fins de aumentar a efetividade das demandas judiciais – Princípio da efetividade da execução, que deve ser feita no interesse do credor – Artigo 797, do Código de Processo Civil – Lapso temporal razoável desde a última consulta SISBAJud – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça – Decisão reformada – Recurso provido* **(TJSP; Agravo de Instrumento 2273897-14.2021.8.26.0000; Relator: Raul de Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Mirassol - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do**

Julgamento: 29/11/2021; Data de Registro: 29/11/2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução – Fiscal Município de Capivari – Insurgência contra decisão que indeferiu a penhora on line dos ativos financeiros do executado, na modalidade denominada "teimosinha" – Possibilidade – O Conselho Nacional de Justiça agregou no SISBAJud a repetição programada e automatizada de ordens de bloqueio de ativos na conta do devedor por até 30 dias, para fins de aumentar a efetividade das demandas judiciais – Princípio da efetividade da execução, que deve ser feita no interesse do credor – Artigo 797, do Código de Processo Civil – Lapso temporal razoável desde a última consulta SISBAJud – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça – Decisão reformada – Recurso provido **(TJSP; Agravo de Instrumento 2233166-73.2021.8.26.0000; Relator: Raul de Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Capivari - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 14/10/2021; Data de Registro: 14/10/2021).**

De rigor, portanto, a reforma da r. decisão recorrida, para que seja deferida a constrição de bens na modalidade requerida pelo agravante.

Por fim, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria suscitada, observando-se que o art. 1.025, do Código de Processo Civil estabelece que "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados...", e o entendimento do STJ no sentido de que "não há falar em negativa de prestação jurisdicional ante a análise das questões necessárias à solução da controvérsia, não configurando negativa de prestação jurisdicional a ausência de prequestionamento numérico*." **(AgInt nos EDcl no REsp 1787184/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2021, DJe 26/08/2021).**

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0144756-98.2006.8.26.0000, da Comarca de Mauá, em que é agravante INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, é agravado SIDNEZIO RODRIGUES SANTOS.

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 em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do

Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.975)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CYRO BONILHA (Presidente sem voto), LUIZ FELIPE NOGUEIRA e ANTONIO TADEU OTTONI.

São Paulo, 17 de maio de 2022.

JOÃO NEGRINI FILHO, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEDIDO DE SALDO RESIDUAL DE PRECATÓRIO – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO ATÉ A INSCRIÇÃ**O DAQUELE – DESCABIMENTO – EXEGESE DO ART. 18 DA LEI 8.870/94 – NECESSIDADE DE REFAZIMENTO DA CONTA, APLICANDO-SE O ÍNDICE CORRETO, QUAL SEJA, O IPCA-E – INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO – CABIMENTO – ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF.**

Recurso parcialmente provido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. Decisão copiada à fl. 315, que homologou o cálculo de saldo residual de precatório elaborado pela contadoria.

Afirma a autarquia-agravante, em síntese, que deve ser aplicado o IPCA-E em lugar do INPC e IGP-DI desde a data da conta de liquidação. Afirma, ainda, que não há mora entre a conta de liquidação e o depósito do precatório, razão pela qual é indevida a incidência de juros em continuação. Pede, assim, o acolhimento de seu recurso para que seja refeita a conta de saldo residual com atualização pelo IPCA-E e sem computo de juros em continuação.

O recurso não foi conhecido, em razão da deserção. Contudo, o v. acórdão foi reformado pelo C. STF, que deu provimento ao recurso extraordinário do INSS e determinou o conhecimento do agravo mesmo sem o recolhimento do porte de remessa e retorno.

Intimada, a agravada não se manifestou (fl. 215).

É o relatório.

Consoante decidiu neste feito o C. STF, o agravo de instrumento interposto pelo INSS deve ser conhecido.

Acesso ao Sumário

Pois bem, por regra, a conta de liquidação deve ser atualizada pelos critérios definidos no título executivo judicial, com utilização dos índices de correção monetária vigentes no período, tudo em respeito à coisa julgada.

Tal forma de atualização, porém, nos termos do artigo 18 da Lei n. 8.870/94, tem por limite a data da conta, de modo que a partir daí, o débito que até então era comum, passa a ser regido pelas leis de diretrizes orçamentárias, porquanto nesta fase forma-se o precatório judicial, cujo pagamento fica subordinado ao ordenamento específico. Vale lembrar que por regra processual, a norma especial se sobrepõe à geral.

No caso sob exame, o índice oficial de correção monetária fixado no título incide até a data adotada e a partir daí, o IPCA-E, em respeito ao comando das normas orçamentárias.

O Colendo Superior tribunal de Justiça pacificou esse entendimento, nos seguintes termos (Tema 19):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente,

Acesso ao Sumário

até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009).

No tocante aos juros moratórios em continuação, por decisão proferida nos autos do RE nº 579.431/RS, em 19/4/2017, a Corte Suprema decidiu que "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

Assim, embora em ocasião anterior já tenha decidido de forma diversa, curvo-me ao entendimento majoritário desta E. 16ª Câmara, segundo a qual os juros de mora incidem até a inscrição do precatório (ou RPV), no percentual legal (a Lei 11.960/09 não foi considerada inconstitucional no que tange aos juros de mora).

No caso concreto, o cálculo de saldo residual homologado aplicou "índice previdenciário" e "índice precatório" desde a conta de liquidação até o depósito do precatório e fez incidir juros em até a inscrição deste (vide memória de cálculo de fl. 91), sendo certo que o primeiro critério diverge do entendimento acima referido.

Assim, por cautela, mostra-se necessário o refazimento do cálculo homologado, juntado à fl. 91, agora com emprego do parâmetro ora estabelecido – incidência do IPCA-E desde a data da conta de liquidação até o depósito do precatório, mantidos os demais critérios.

Do exposto, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2086449-58.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante GRANDE ADEGA DISTRIBUIDORA 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, vencido o 2º Juiz, que declara", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.250)**

Acesso ao Sumário

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente) e SOUZA NERY.

São Paulo, 17 de maio de 2022.

J. M. RIBEIRO DE PAULA, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Mandado de segurança – Pretensão de suspender a exigibilidade do DIFAL exigido no ano-calendário 2022 – Lei Complementar 190/2022, que aparentemente veicula normas gerais – Princípios da anterioridade anual e nonagesimal não violados **– Decisão agravada confirmada – Recurso de agravo desprovido.**

VOTO

Agravo de instrumento tirado de r. decisão[1], proferida nos autos do mandado de segurança[2], que indeferiu a liminar para suspender a exigibilidade do DIFAL, no ano-calendário 2022 pela Fazenda Estadual, nas operações interestaduais de remessa de mercadoria a consumidor final não contribuinte do imposto situado neste Estado.

Sustenta que o DIFAL não pode ser exigido no ano-calendário 2022, pois a Lei Complementar nº 190/2022, regulamentadora do tributo como condição para a efetiva cobrança, segundo definiu o STF no julgamento do Tema 1093, foi publicada apenas em 05/01/2022; em respeito aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, o DIFAL só pode ser exigido a partir do ano-calendário seguinte à publicação da LC 190/22, portanto a partir de 01/01/2023. Pretende a antecipação da tutela recursal para a suspensão da exigibilidade do DIFAL e o provimento do recurso.

Recurso recebido sem antecipação da tutela recursal; informações dispensadas, com resposta da agravada[3].

Acesso ao Sumário

Fundamentação

Recurso improcedente.

Com efeito, a tese firmada pelo C. STF no Tema 1093 estabelece que "*a cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais*".

Assim, foi editada a Lei Complementar Federal 190, de 04 de janeiro de 2022, que veiculou normas gerais sobre o ICMS-DIFAL; no Estado de São

1 Reproduzida, fls. 72/73.
2 Feito nº 1018555-20.2022.8.26.0053.
3 Despacho, fls. 190/191; contraminuta, fls. 194/218.

Paulo, o tema foi versado pela Lei Estadual 17.470, de 13/12/2021, que alterou a Lei 6.374/1989.

A princípio, parece que a Lei Complementar Federal 190/2022 não institui ou majora o tributo, veicula apenas normas de caráter geral, o que afasta a incidência dos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, nos termos do art. 150, inc. III, 'b', da CF. Nesse sentido.

> AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – Diferencial de Alíquota (ICMS-DIFAL) – Pretensão de afastar a cobrança do ICMS-DIFAL para o exercício de 2022 – Insurgência contra o deferimento da liminar – Possibilidade – Ausência dos requisitos autorizadores da medida pretendida – Lei Complementar nº 190/2022 que veicula apenas normas gerais – Decisão reformada – Agravo de Instrumento provido. **(Agravo de Instrumento2036391-51.2022.8.26.0000; Relatora: Ana Liarte; 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - 16ª VFP; Data do Julgamento: 01/04/2022).**
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – DIFAL – LEI COMPLEMENTAR Nº 190/2022 – Pretensão de reconhecimento da aplicação do princípio da anterioridade anual, contido na alínea "b" do inciso III, do artigo 150 da Constituição Federal, com o fito de cobrança do tributo somente a partir de 2023 – Medida liminar indeferida pelo juízo *a quo* – Decisão que deve ser mantida – Alterações pela Emenda Constitucional nº 87/15 e pela Lei Complementar nº 190/2022 que aparentemente não implicam instituição ou aumento de tributo – Ausência dos requisitos autorizadores da medida, a saber, o "fumus boni juris" e "periculum in mora" – Decisão mantida – Recurso improvido. **(Agravo de Instrumento 2032294-08.2022.8.26.0000; Relatora: Maria Laura Tavares; 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - 10ª VFP; Data do Julgamento: 20/03/2022).**
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. Pretensão de concessão da liminar, visando a suspensão da cobrança do DIFAL para o exercício de 2022, por conta dos princípios da anterioridade e da anualidade. Inadmissibilidade. Princípios da anterioridade e nonagesimal devem ser observados em relação às normas instituidoras do tributo e não em relação à norma que veicula normas gerais. Instituição do tributo pela lei estadual nº 17.470/21. LCF nº 190/22 apenas trata de normas gerais. Observância do Tema1094 do STF. Decisão mantida. Recurso improvido. **(Agravo de Instrumento2033487-58.2022.8.26.0000; Relator: Claudio Augusto Pedrassi; 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - 6ª VFP; Data do Julgamento: 15/03/2022).**

Ausente a probabilidade do direito, não se mostra possível postergar a

Acesso ao Sumário

cobrança do ICMS-DIFAL para o exercício de 2023.

Ante o exposto, proponho seja negado provimento ao recurso, para confirmar a decisão agravada. É como voto.

Dispositivo

RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 38.689)

Indeferida a liminar para afastar a exigência do recolhimento do diferencial de alíquota (DIFAL) nas operações interestaduais destinando mercadorias a consumidores finais não contribuintes de ICMS, em 2022, segundo Convênio CONFAZ 93/2015.

Questão que decorre do disposto no artigo 155, § 2º, VII, da Constituição Federal, redação da EC 87/2015: VII - *nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual.*

A esse respeito estabeleceu Supremo Tribuna Federal, RE 1287019/DF, Tema 1093 - "*A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais*".

Modulação dos efeitos em STF, Tema 1093 e ADI 5469, julgados em 24-02-2021, ata publicada em 03-03-2021, que não alcança as ações judiciais que não estavam em custo, como é o caso.

Mas foi editada a Lei Complementar 190, de 04 de janeiro de 2022, publicada em 05 de janeiro, alterando a Lei Complementar 87/1996 (Lei Kandir), para regulamentar a cobrança do ICMS em operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, a vigorar a partir da publicação **e com efeitos segundo o disposto no artigo 150, III, "c", da Constituição Federal.**

E, pelo Estado de São Paulo, foi editada a Lei Estadual 17470, em 14 de dezembro de 2021, alterando a 6374/1989, sobre a sistemática de cobrança do ICMS nas operações interestaduais que destinem mercadorias a consumidor final não contribuinte do imposto, **a vigorar em noventa dias a partir da data da sua publicação, observando o disposto no artigo 150, III, "b", da Constituição Federal.**

Referida lei estadual passou a ter eficácia somente com a ulterior edição

Acesso ao Sumário

da mencionada lei complementar.

Cuidando-se de oneração tributária, sujeita-se à anterioridade tanto anual quanto nonagesimal, como decorre da conjugação do artigo 150, III, "c", do texto constitucional com a alínea "b" a que faz remissão:

Art. 150. (...) é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III cobrar tributos: b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou [anterioridade anual, prescrita pela lei estadual]; c) antes de decorridos noventa dias em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea "b" [anterioridades nonagesimal e anual, conjuntamente, como prescreveu a lei complementar].

Sabendo da aprovação da lei complementar pelo Congresso Nacional ainda em 2021, mas com sanção presidencial, publicação e início de vigência somente no início de 2022, cuidou o Estado de editar a sua lei ainda em 2021, para que pudesse cobrar o imposto já em 2022, sujeitando-se somente à anterioridade nonagesimal.

Todavia, sendo válida a oneração tributária somente com a edição da lei complementar, em janeiro de 2022, entendo que seja desta a consideração da anterioridade anual, não da lei estadual, editada em dezembro de 2021, que só ganhou eficácia com aquela outra, de modo que só poderia ser cobrada a partir de 2023.

Questão já submetida à apreciação de Supremo Tribunal Federal, ADI 7066, distribuída em 14-01-2022, interposta por Associação Brasileira de Indústria de Máquinas (Abimaq), com pedido de suspensão imediata dos efeitos da norma por todo o ano de 2022, postergando a vigência a partir de 1º de janeiro de 2023, já apreciada pelo relator, Ministro Alexandre de Moraes, no último dia 17 de maio, que indeferiu a liminar requerida na ADI 7066, proposta pela ABIMAQ, bem como aquelas pleiteadas pelos Governadores dos Estados de Alagoas e do Ceará, respectivamente, nas ADIs 7070 e 7078.

Diante da controvérsia jurídica sobre o tema, com pendência de definição por Supremo Tribunal Federal, em ADI, e liminar já negada, considerei de melhor prudência por ora suspender a exigibilidade da exação, que depois o fisco poderá exigir, do que fazer a contribuinte recolher, com o impedimento do artigo 166 do Código Tributário Nacional para eventual repetição do indébito.

Destarte, com elevado respeito ao entendimento em contrário da douta maioria, votei pela concessão da tutela de urgência para, com fundamento no artigo 151, IV e V, suspender por ora a exigibilidade da exação.

EDSON FERREIRA DA SILVA, Desembargador, 2º Juiz

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2073480-11.2022.8.26.0000, da Comarca de Itápolis, em que é agravante MUNICÍPIO DE ITÁPOLIS, é agravado COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CDHU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram prejudicado o recurso, com a condenação do Município ao pagamento de multa por litigância de má-fé. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37.015)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BEATRIZ BRAGA (Presidente) e HENRIQUE HARRIS JÚNIOR.

São Paulo, 7 de junho de 2022.

ROBERTO MARTINS DE SOUZA, Relator

Ementa: Agravo de instrumento – Execução Fiscal – Multa administrativa – Descumprimento de normas municipais do Código de Obras (construção sem alvará) – Município de Itápolis – Exceção de pré-executividade acolhida para excluir a CDHU do polo passivo – Pretensão à reforma da decisão – Inadmissibilidade – Município que foi intimado para apresentar o auto de infração e cópias do processo administrativo – Procurador municipal que, contudo, juntou quase cento e cinquenta páginas que não contêm uma única menção aos executados ou ao imóvel objeto da discussão – Cópias desconexas, que envolvem multas aplicadas a outras quatro pessoas, cada qual proprietária de imóvel situado em rua e bairro diferentes dos demais – O único elemento em comum entre as cobranças parece ser o ano de autuação, 2014, indicando que o procurador simplesmente juntou os documentos da pasta anual, sem o mínimo de zelo – Nesse cenário, teria sido preferível que o Município tivesse deixado transcorrer o prazo, pois ao menos não teria sido desperdiçado tempo desta d. Turma Julgadora, que, de boa vontade, tentou extrair algum sentido dos documentos apresentados – Descumprimento do art. 41 da LEF – Nulidade evidente do lançamento – Aplicação

Acesso ao Sumário

de multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 80, V e 81, § 2º do CPC, fixada em 2 (dois) salários mínimos – Extinção de ofício da execução fiscal – Recurso prejudicado.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **Município de Itápolis** da r. decisão de págs. 108/110 dos autos originários, em execução fiscal proposta contra o **Espólio de Dorival Brentan e Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU** cobrando multa pelo descumprimento de notificação preliminar quanto à obra ou demolição sem o competente alvará ou com ele vencido, do exercício de 2014, no valor de R$ 1.191,68, que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a ação em face da agravada e determinou o prosseguimento da ação contra o executado Dorival Brentan – Espólio. Em razão da sucumbência, a Municipalidade foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios correspondentes, fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), à luz do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Insurge-se o agravante sustentando que a agravada (CDHU) é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que figura como proprietária do imóvel, observando-se o disposto nos artigos 34 do Código Tributário Nacional e 74 do Código Tributário Municipal. Requer a declaração incidental de inconstitucionalidade das Leis municipais nºs 2068/2002 e 2140/2004 e legitimidade passiva da CDHU. Requereu a reforma da decisão e provimento ao recurso.

Regularmente processado, sem concessão de efeito suspensivo (págs.16/17), a agravada apresentou contraminuta (págs.25/47).

A decisão proferida na pág.48 determinou à Municipalidade apresentar a cópia integral do procedimento administrativo que deu origem à imposição da multa, o que acarretou a juntada dos documentos de págs. 68/200.

É o relatório.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo **Município de Itápolis** contra a agravante **Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU** e o **Espólio de Dorivan Brentan**, cobrando multa pelo não cumprimento de notificação preliminar quanto à obra ou demolição sem o competente alvará ou com ele vencido do exercício de 2014, no valor de R$ 1.191,68.

A r. decisão agravada acolheu a alegação de ilegitimidade passiva da **CDHU**, julgando extinta a execução fiscal, condenando a Municipalidade ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios correspondentes,

Acesso ao Sumário

fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), à luz do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Pois bem.

Nota-se que o caso se trata de multa administrativa relacionada ao Código de Obras Municipal, cenário que pressupõe a lavratura de auto de infração a partir de constatação de irregularidade por parte de Fiscal do Município.

Nesse cenário, já se revela, desde logo, recomendável que a inicial seja instruída também com o AIIM, bem como do procedimento administrativo correlato. Como isso não foi feito, a juntada foi determinada nesta instância, para viabilizar a análise do cenário fático envolvido na cobrança.

Em resposta, contudo, o Município juntou os documentos de págs. 68/200, que além de não terem qualquer relação com o caso, também não parecem ter qualquer coerência interna.

Explica-se: a CDA menciona os coexecutados CDHU e Dorivan Betran (espólio) e o imóvel de inscrição nº 011-07-501, localizado na Rua Augusto Bortolazzi, 206. **Nenhum desses dados consta nos documentos apresentados.**

As cópias são extremamente confusas, envolvendo multas aplicadas contra Moacir Amâncio Tristão (pág. 69), Aline Graziela Cordeiro da Silva (pág. 104), Josmar Marino Ferraro (pág. 136) e Maria de Lourdes dos Santos Amâncio (pág. 151).

Cada uma dessas notificações se refere a um imóvel de inscrição diferente, localizado em ruas (e bairros) distintos, sem qualquer pertinência com o feito executivo de origem.

O único vínculo aparente entre as cobranças parece ser o ano de aplicação, de 2014. Isso leva a crer que o procurador municipal simplesmente acessou a pasta de infrações desse ano e anexou aos autos, sem demonstrar o zelo que se espera da Advocacia Pública.

A primeira conclusão desse cenário é a evidente nulidade da CDA, que ora se reconhece *ex officio*, já que a origem da cobrança não foi esclarecida mesmo após intimação do ente público, que agiu em violação ao art. 41 da LEF:

> ***Art. 41 - O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público.***

A segunda consequência é que o comportamento processual observado é inescusável, tendo em vista que, além do prazo em dobro que goza a Fazenda Pública, o procurador poderia ter requerido prazo adicional para encontrar e juntar as cópias. Se, ainda assim, os documentos não fossem encontrados, bastava informar isso nos autos.

Acesso ao Sumário

Na verdade, era preferível que o Município tivesse deixado transcorrer *in albis* o prazo para manifestação. Ao menos assim não teria causado o desperdício de tempo desta d. Turma Julgadora (e, por conseguinte, de recursos deste E. TJ/SP), que, tentou extrair algum nexo plausível das quase 150 páginas juntadas.

Trata-se, portanto, de conduta que se amolda ao art. 80, V, do CPC:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

[...] V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

Em razão do valor irrisório da causa, aplicável o art. 81, § 2º do mesmo artigo, fixando-se a multa em 2 (dois) salários-mínimos, valor compatível com a gravidade da conduta.

Colaciono precedente desta C. Câmara, de minha relatoria, envolvendo o sancionamento de conduta similar:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Agravo de Instrumento – Alegação de omissão – Inocorrência – Acórdão que rejeitou o pleito por considerar que a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré- executividade – Aclaratórios que veiculam argumentos totalmente desconexos, citações de partes inteiras de relatórios sem qualquer relação com o feito, repetição de páginas e diversos outros vícios, espalhados nas mais de 100 (cem) páginas da peça, o triplo da exordial do agravo – Nítido intuito protelatório e agir temerário – Má-fé que deve ser reconhecida – Embargos não conhecidos, com aplicação de multa.

(TJSP; Embargos de Declaração Cível 2161005-02.2020.8.26.0000; Relator: Roberto Martins de Souza; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 03/05/2021; Data de Registro: 03/05/2021). – grifei –

Quanto aos honorários, aponte-se que as constatações aqui mencionadas só foram possíveis a partir da exceção de pré-executividade, devendo ser mantida a atribuição da verba em favor da excipiente-agravada.

Quanto aos honorários recursais, passo a seguir a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ), no sentido de que somente é cabível a majoração dos honorários advocatícios nos casos de não conhecimento integral ou desprovimento do recurso, o que inclui o cenário dos autos.

Neste diapasão, a título de honorários recursais, majoro a verba honorária em R$ 500,00, nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC/2015, a qual somada ao valor arbitrado em primeiro grau (R$ 1.000,00) perfaz o total de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), de forma a remunerar o trabalho adicional do causí-

Acesso ao Sumário

dico da excipiente/agravada, observado o determinado nos Recursos Especiais REsps 1850512/SP e 1877883/SP, representativos da controvérsia fixada no Tema 1.076 dos recursos repetitivos.

Ante o exposto, **extingue-se**, **de ofício**, **a execução fiscal**, **restando prejudicado o agravo de instrumento**, **com a condenação do Município ao pagamento de multa por litigância de má-fé**, nos termos explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2015284-48.2022.8.26.0000, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é agravante JOSÉ NUNES DA SILVA, é agravado 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 24.858)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CYRO BONILHA (Presidente) e LUIZ DE LORENZI.

São Paulo, 7 de junho de 2022.

ANTONIO TADEU OTTONI, Relator

Ementa: AÇÃO ACIDENTÁRIA – AGRAVO DE INSTRUMENTO DO EXEQUENTE – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-ACIDENTE CESSADO EM FACE DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO – CUMULAÇÃO CABÍVEL – Auxílio-acidente concedido em 1996, quando a legislação previa caráter vitalício e, portanto, anteriormente à vigência da Lei nº 9.528/97, que vedou-o – Ocorrência de direito adquirido e ato jurídico perfeito e acabado – Prevalência, ademais, do princípio "tempus regit actum" – Cessação pelo I.N.S.S. do benefício em virtude da aposentadoria do segurado – Inadmissibilidade – Restabelecimento devido – Decisão reformada – Agravo provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

1) RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente, nos autos da ação acidentária na fase de cumprimento de sentença, contra a r. decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença (fls. 153/154).

O agravante sustentou que seria cabível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição, ressaltando que o benefício acidentário teria sido concedido em 01.03.1996 e, pois, antes da vigência da Lei nº 9.528/97.

Processado o recurso sem concessão de antecipação de tutela recursal (fls. 160), o agravado não apresentou contraminuta (fls. 166).

É o relatório.

2) FUNDAMENTOS

O agravo de instrumento merece provimento.

Isso porque, conquanto respeitabilíssimo **o entendimento consagrado pela Súmula nº 507 do colendo Superior Tribunal de Justiça**, no presente caso, não deve prevalecer ante a existência de direito adquirido.

Com efeito, o evento ocupacional danoso ocorreu antes da vigência da Lei nº 9.528/97, eis que concedido ao exequente o auxílio-acidente a partir de 01.03.1996, consoante título executivo de fls. 44/47, fazendo ele jus ao seu recebimento em caráter vitalício, como lhe assegurava à época a legislação acidentária, **cuidando-se destarte de direito adquirido, imutável por força do princípio *tempus regit actum.***

Em outras palavras, somente com a edição da Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, alterando o art. 86, § 3º da Lei nº 8.213/91, restringiu-se a cumulação de auxílio-acidente com a aposentadoria de qualquer espécie.

Assim, editada posteriormente à eclosão da causa incapacitante, não pode retroagir para afetar situação consolidada, sob pena de ferir o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

Acrescente-se que o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, consagra a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada:

> *"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"*

Nessa esteira, em situação análoga (apreciando a percepção conjunta de auxílio-suplementar com aposentadoria por invalidez), o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre a aplicação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, a benefícios previdenciários *lato sensu* (Repercussão Ge-

Acesso ao Sumário

ral no RE nº 687.813), *in verbis*:

> *"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTERIOR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. LEIS NºS 6.367/76 E 8.213/91 E MP Nº 1.596/1997 - CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA REPERCUSSÃO GERAL NOS RE NºS 416.827 E 415.454. DIVERSIDADE. NECESSIDADE DE CRIVO DO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*
>
> *(...)*
>
> *Há que se definir, pois, se o auxílio-suplementar concedido antes da Lei nº 8.213/91 torna-se parcela vitalícia, incorporável ao provento que venha o trabalhador a perceber ou, por outro lado, se o referido benefício, regrado, pode ou não ser acumulável com a aposentadoria por invalidez.*
>
> ***Sem dúvida, há repercussão geral sobre a aplicação do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal no caso, cujo debate transcende a seara subjetiva, razão pela qual alço ao crivo deste Plenário Virtual.***
>
> *Pelo exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no recurso extraordinário, em razão do pleno atendimento do art. 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil.*
>
> *Submeto à apreciação dos Pares deste Supremo Tribunal."* (RE 687813 RG/RS, Rel. Min. Luiz Fux, S.T.F., Tribunal Pleno, julgado em 04.10.2012, DJe 17.10.2012 – destaquei em negrito).

Assim, o obreiro faz jus à cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*, vez que a sequela se tornou incapacitante antes do advento da Lei nº 9.528/97.

Como corolário, deve prevalecer a jurisprudência, remansosa, desta 16ª Câmara de Direito Público:

> *"ACIDENTÁRIA – Cumprimento de sentença – Auxílio-acidente – Caráter vitalício do benefício declarado por acórdão transitado em julgado –* ***Fato gerador ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97 – Possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição*** *– Divergência quanto aos índices de correção monetária – Aplicação da TR, em face da Lei nº 11.960/09 – Existência de coisa julgada, não passível de revisão nesta sede – Recurso parcialmente provido*." (Agravo de Instrumento 2156783-59.2018.8.26.0000; Rel. Cyro Bonilha; 16ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos - 7ª Vara Cível; j. em 25/06/2021) – destaquei em negrito.

Acesso ao Sumário

"Agravo de instrumento – Acidente do trabalho – Cumprimento provisório de sentença – Irresignação quanto ao indeferimento do pedido de restabelecimento do auxílio-acidente cessado em face da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição – ***Possibilidade da cumulação os benefícios – Eclosão da incapacidade laborativa anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1596-14 de 10/11/97 – Irrelevância da percepção de aposentadoria após a vigência da medida provisória em questão, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97 – Direito adquirido*** *– Decisão reformada – Provido o agravo do autor."* (Agravo de Instrumento nº 2106892-64.2021.8.26.0000; Rel. João Antunes dos Santos Neto; 16ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 4ª. Vara Cível; j. em 12/11/2021) – destaquei em negrito.

"ACIDENTE DO TRABALHO – ***PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE CESSADO APÓS A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE – BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO CONCEDIDO EM RAZÃO DE LESÃO OCORRIDA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 9.528/97 – CUMULAÇÃO PERMITIDA*** *– Remessa oficial parcialmente provida. Apelo autárquico desprovido."* (Apelação/Remessa Necessária 1003773-04.2020.8.26.0562; Rel. João Negrini Filho; Foro de Santos - Vara de Acidentes do Trabalho e do Juizado Especial da Fazenda Pública; j. em 14/07/2021 – destaquei em negrito).

Por fim, reitera-se que não se ignora o teor da Súmula 507 do Superior Tribunal de Justiça, publicada em 31.03.2014, entretanto, não se pode negar que o segurado, incapacitado anteriormente à lei restritiva, tem direito ao recebimento vitalício de auxílio acidente, **sob pena de ferir o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, garantidos constitucionalmente.**

Dessa forma, resta evidente que, quando da entrada em vigor da Lei nº 9.528/97, o autor já havia adquirido o direito ao recebimento vitalício do auxílio-acidente, constituindo-se verdadeiro ato jurídico perfeito.

Isto posto, a r. decisão objurgada deve ser reformada, pois inexiste óbice para o recebimento concomitante do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição, razão pela qual dá-se provimento ao recurso para liquidar o montante em atraso, com base nos parâmetros já traçados no título executivo judicial transitado em julgado.

3) DISPOSITIVO

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0091161-19.2008.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é agravante INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, é agravado JOSÉ ALVES DA SILVA.

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 recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.242)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CYRO BONILHA (Presidente sem voto), ANTONIO TADEU OTTONI e LUIZ DE LORENZI.

São Paulo, 10 de junho de 2022.

LUIZ FELIPE NOGUEIRA, Relator

Ementa: Acidente do Trabalho – Execução – Incidência de juros moratórios em continuação, no período entre a data da conta original até a inscrição do precatório – Admissibilidade, diante do precedente do C. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário, pela sistemática de repercussão geral, nº 579.431 – Manutenção da decisão agravada.

Agravo de instrumento – Execução – Expedição de ofício requisitório de pequeno valor (RPV) para pagamento de diferenças de precatório – Possibilidade – Valor inferior a sessenta salários mínimos – Fracionamento da execução não configurado, conforme reiterado entendimento atual das Câmaras Especializadas em acidente do trabalho desta Corte – Diferenças devidas ao credor que decorrem de erro exclusivo do executado, INSS – Inteligência do art. 100, § 8º, da Constituição Federal – Manutenção da decisão agravada. Nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

VOTO

RELATÓRIO.

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão xerocopiada à fl. 20, a qual declarou consolidado o cálculo apresentado pela contado-

ria, referente às diferenças do precatório, determinando a expedição de precatório complementar.

Inconformado, o agravante alegou, em síntese, que seria inaplicável ao caso o artigo 336, V, do Regimento Interno deste E. Tribunal, considerando-se o teor do julgamento da ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.924/SP. Afirma que, no caso dos autos, não houve erro material ou inexatidão aritmética no precatório original e nem mesmo a substituição de índice aplicado. O que ocorreu foi divergência entre as partes acerca dos juros devidos e que eventual diferença deve ser cobrada através de novo precatório e não por precatório complementar. Por fim, requereu o provimento do recurso para que sejam afastados os juros de mora em continuação ou que seja determinado o pagamento da quantia devida por novo precatório. Pede efeito suspensivo (fls. 02/13).

Recurso tempestivo (fl. 21).

Anote-se que o presente agravo de instrumento não foi conhecido, em um primeiro momento, pois a C. Turma Julgadora aplicou a pena de deserção em razão da falta do recolhimento do porte de remessa e retorno (fls. 31/40).

Contudo, os autos retornaram ao Tribunal de Justiça para novo pronunciamento, tendo em vista decisão em Recurso Especial (fls. 118/119).

Recurso processado com efeito suspensivo (fls. 137/138).

Intimado, o agravado não apresentou resposta.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Cuida-se de ação acidentária em fase de execução, na qual houve depósito do valor inscrito em precatório relativo às prestações em atraso do benefício concedido.

Em seguida, o exequente buscou o reconhecimento de crédito remanescente a seu favor.

Após ter, o contador judicial, apurado como correto o saldo remanescente no importe de R$ 204,75 (fl. 19), a decisão agravada declarou consolidado o cálculo apresentado, determinando a expedição de precatório complementar (fl. 20).

E, com razão.

Cumpre destacar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, com repercussão geral, em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pelo cabimento de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício precatório, conforme tese aprovada: "*incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

Assim, pacificada a tese perante a Corte Superior, nada mais resta a não ser admitir o cômputo dos juros de mora no período que medeia a data em que

Acesso ao Sumário

elaborado o cálculo de liquidação e a inscrição do precatório.

Registre-se, a Súmula Vinculante n. 17/2009 do e. Supremo Tribunal Federal já trazia o seguinte enunciado: "*durante o período previsto no § 1º (atual § 5º) do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre precatórios que nele sejam pagos*".

Logo, a proibição do cômputo dos juros encerra exclusivamente o intervalo entre a inscrição do precatório, em 1º de julho, e seu efetivo pagamento, a ser realizado até o final do exercício fiscal subsequente, significando que poderá incidir antes desse interregno constitucionalmente previsto para pagamento do precatório.

Nesse sentido, este e. Tribunal já decidiu reiteradamente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEDIDO DE SALDO RESIDUAL DE PRECATÓRIO – INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO – CABIMENTO – ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento 0135725-20.2007.8.26.0000 – 16ª Câmara de Direito Público – TJSP – Relator João Negrini Filho - Julgamento: 26/05/2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO EM AÇÃO ACIDENTÁRIA – DECISÃO QUE APROVOU A CONTA DE LIQUIDAÇÃO APRESENTADA PELO AUTOR PARA O PAGAMENTO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR – IRRESIGNAÇÃO DO RÉU – CABIMENTO EM PARTE – JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO – SÚMULA VINCULANTE N. 17 DO E. STF QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS APENAS ENTRE A INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO E SEU EFETIVO PAGAMENTO ATÉ O FINAL DO EXERCÍCIO FISCAL SUBSEQUENTE – (...) – Recurso provido em parte. (Agravo de Instrumento 0105705-80.2006.8.26.0000 – 16ª Câmara de Direito Público – TJSP – Relator: Nazir David Milano Filho – Data do Julgamento: 27/09/2021).

Agravo de Instrumento – Acidente do trabalho – Cumprimento de sentença – Diferença de precatório pago – Controvérsia a respeito da aplicação de juros do mora no período entre a conta e a expedição do precatório – Possibilidade da incidência de juros de mora legal pelo período compreendido entre a conta e a inscrição do precatório – Prazo constitucionalmente previsto para o pagamento respeitado (art. 100, § 5º, da CF) – Entendimento definido pelo STF no julgamento do RE nº 579.431, com repercussão geral reconhecida – Decisão mantida – Improvido o agravo autárquico. (Agravo de Instrumento 0196978-67.2011.8.26.0000 – 16ª Câmara de Direito Público – TJSP – Relator João Antunes dos Santos Neto – Data do Julgamento: 17/06/2021).

Acesso ao Sumário

Por fim, mantenho a decisão agravada quanto à quitação do débito por meio de RPV.

Em que pese até passado recente a posição deste Relator ter sido no sentido de que, uma vez adotado determinado regime de pagamento (precatório), não seria possível, futuramente, adoção de procedimento diverso para quitação de eventuais diferenças comprovadas de um mesmo montante (requisitório de pequeno valor – RPV), isto em face de vedação ao fracionamento do crédito prevista na Constituição Federal (atual art. 100, § 8º), revisitando o tema em debate, entendo ser o caso de filiar-me a posicionamento diverso que tem se estabelecido de modo firme em ambas as Câmaras Especializadas Acidentárias desta Corte.

Com efeito, nota-se ser ampla a adesão no âmbito destas ao entendimento de que, na verdade, a norma constitucional supracitada estabelece apenas uma vedação à pretensão de quebras de créditos superiores a sessenta salários mínimos para, assim, burlando a sistemática de pagamento prevista para esses valores (precatório), antecipá-los em desfavor daqueles que aguardam em ordem cronológica.

Nesse sentido, desde que não ultrapassado mencionado teto legal, não há impedimento para que o pagamento de diferenças se dê por meio de requisitório de pequeno valor - RPV, já que, frise-se, originalmente, não se observa ter se pretendido fracionamento do crédito, ainda mais com tal finalidade.

Na verdade, tendo aguardado regular pagamento do crédito inscrito e, ainda assim, constatada a existência de efetivas diferenças em favor do credor, como ainda bem se pondera a respeito, fato é que estas decorrem única e exclusivamente de erro da própria autarquia ao não efetuar o correto e integral pagamento devido.

Como tal, sendo inadequado sujeitar o segurado, novamente, a todo o trâmite burocrático próprio ao pagamento dos precatórios para ver quitado valores aos quais já tinha direito por quantia certa e exigível.

Esse é o entendimento recente adotado nas Câmaras Acidentárias desta e. Corte, valendo assinalar participação deste magistrado em alguns dos julgados citados desta c. 16ª Câmara de Direito Público:

> *Agravo de instrumento – Acidente do Trabalho – Cumprimento de sentença – Pagamento de diferença de precatório – (...) Fracionamento da execução não configurado – **Resíduo decorrente de conduta exclusiva do INSS – Expedição do RPV – Possibilidade** – Decisão reformada somente em relação à correção monetária aplicada (...)* (Agravo de Instrumento 0010026-48.2009.8.26.0000; Relator João Antunes dos Santos Neto; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: **14/07/2021**).

Acesso ao Sumário

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO EM AÇÃO ACIDENTÁRIA – (...) IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE SALDO RESIDUAL DE PRECATÓRIO VIA RPV – DESCABIMENTO – ***SEGURADA QUE NÃO PRETENDEU O FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO – DIFERENÇAS APURADAS, ADEMAIS, QUE DECORREM DE ERRO DO PRÓPRIO EXECUTADO*** *– INTELIGÊNCIA DO ART. 100, § 8º, DA CF – PRECEDENTE DESTA CORTE – DECISÃO MANTIDA. Recurso não provido*. (Agravo de Instrumento 9030655-84.2009.8.26.0000; Relator Nazir David Milano Filho; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: **28/01/2021**).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – VALOR CONTROVERSO – Fracionamento da execução – Não configuração – ***Resíduo decorrente de conduta exclusiva do INSS – EXPEDIÇÃO DE RPV – POSSIBILIDADE*** *– DECISÃO REFORMADA. Recurso provido.* (Agravo de Instrumento 2214290-07.2020.8.26.0000; Relator João Negrini Filho; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: **02/12/2020**).

PRECATÓRIO – Diferenças em razão de pagamento insuficiente – Expedição de requisitório de pequeno valor (RPV) – Admissibilidade, desde que o valor não ultrapasse o teto legal – Jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. RECURSO PROVIDO (Agravo de Instrumento 2263054-87.2021.8.26.0000 - 17ª Câmara de Direito Público - TJSP Relator Antônio Moliterno - Julgamento: **04.05.2022**).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Acidente do trabalho – Cumprimento de sentença – Decisão que, em incidente de requisitório, indeferiu a expedição de RPV para pagamento de saldo remanescente – Inadmissibilidade – Valor inferior a sessenta salários mínimos – Não ocorrência de fracionamento da execução – ***Resíduo decorrente de conduta exclusiva da autarquia*** *– Precedentes – Recurso provido.* (Agravo de Instrumento 2164582-51.2021.8.26.0000; Relator Aldemar Silva; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: **27/09/2021**).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ***Saldo remanescente de precatório – Fracionamento – Não ocorrência*** *– Requisição de Pequeno Valor (RPV) – Admissibilidade – Inteligência do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 11.377/2003 – Recurso improvido.* (Agravo de Instrumento 2205838-71.2021.8.26.0000; Relator Alberto Gentil; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: **13/09/2021**).

Agravo de instrumento – Trabalhadora – ***Possível expedição de RPV para pagamento de diferenças de precatório inferior a 60 salários mínimos cujo valor não foi fracionado para beneficiar a parte credora*** *– Inteligência do art. 100, § 3º da CF – Recurso provido.* (Agravo de Instrumento 2167947-16.2021.8.26.0000; Relator Ricardo Graccho; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento:

Acesso ao Sumário

11/08/2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRECATÓRIO – Valor principal pago por meio de precatório. Diferenças apuradas. Possibilidade de pagamento por RPV. ***Inocorrência de fracionamento, visto que restou valor residual em decorrência da conduta do executado que não quitou o valor integral.*** *Recurso não provido.* (Agravo de Instrumento 2264775-11.2020.8.26.0000; Relator Nuncio Theophilo Neto; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: **18/12/2020**).

Em suma, reavaliando minha posição sobre a matéria em debate à luz dos relevantes fundamentos acima citados, entendo ser cabível e adequado que o credor receba o resíduo de seu crédito via RPV, uma vez que o valor ainda excutido (R$ 204,75) não atinge o limite legal estabelecido de sessenta salários mínimos.

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

POSTO ISTO, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3003376-74.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado RODRIGO AUGUSTO RIBEIRO.

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 do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.787)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente) e BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 21 de junho de 2022.

DJALMA LOFRANO FILHO, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TUTELA DE URGÊNCIA. Decisão que deferiu o pedido de imediato fornecimento do medicamento paliperidona injetável 200mg ao paciente portador de esquizofrenia e transtorno mental (CID F20.8 e F19.2). Cumprimento dos requisitos exigidos pelo STF, na tese firmada em sede de Recurso Repetitivo, no RE

Acesso ao Sumário

nº 1.657.156/RJ (tema 106). Comprovação de insuficiência financeira para custear o tratamento, demonstração que medicamentos anteriores não surtiram o efeito desejado. Medicamento registrado na Anvisa. Dever constitucional do Estado de garantir a saúde de todos os cidadãos, nos termos do art. 196 da Constituição Federal. Presença dos requisitos do art. 300 do CPC. Tutela de urgência concedida em primeira instância. Decisão mantida. Possível necessidade de inclusão da União como parte no processo que deve ser apreciada pelo juízo de primeiro grau, nos termos do parágrafo único do artigo 115 do CPC e do quanto decidido recentemente pela Primeira Turma do STF nas Reclamações nº 49890 e 50414 ao aplicar o Tema 793 de repercussão geral. Recurso não provido, com observação.

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto para reforma da r. decisão de fls. 52/54 dos autos originais que, em ação ordinária ajuizada por Rodrigo Augusto Ribeiro contra o Estado de São Paulo, deferiu o pedido de tutela de urgência, consistente no fornecimento do medicamento *paliperidona injetável 200mg*, devendo comprovar no prazo de cinco dias que foram adotadas as providências necessárias para cumprimento da decisão, sob pena de determinação de bloqueio de verbas públicas.

Inconformada, a FESP sustentou o seguinte: a) preliminarmente, invocou o Tema nº 793 do Supremo Tribunal Federal, necessidade de ingresso da União na lide; b) no mérito, alega a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência antecipada, tanto a probabilidade do direito, como também o risco de dano; c) a parte autora não comprovou ter utilizado as alternativas terapêuticas do SUS, nem a imprescindibilidade do medicamento pleiteado; d) requer o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento para ser revogada a liminar e reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual.

O recurso foi respondido a fls. 82/84.

É o relatório.

Cuida-se de pretensão recursal voltada à reforma de decisão que, em ação ordinária ajuizada por Rodrigo Augusto Ribeiro contra o Estado de São Paulo, deferiu o pedido de concessão de tutela provisória de urgência, consistente no

Acesso ao Sumário

fornecimento do medicamento *paliperidona injetável 200mg*, devendo a FESP comprovar no prazo de cinco dias que foram adotadas as providências necessárias para cumprimento da decisão, sob pena de determinação de bloqueio de verbas públicas.

A respeito, ensina o Professor Fredie Didier Jr: *A tutela provisória incidental é aquela requerida dentro do processo em que se pede ou já se pediu a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento), independentemente do pagamento das custas (art. 295, CPC). É requerimento contemporâneo ou posterior à formulação do pedido de tutela definitiva: o interessado ingressa com um processo pleiteando apenas a tutela definitiva e, no seu curso, pede a tutela provisória*. (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, Direito Probatório, Decisão Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 10ª ed. Salvador, Ed. Jus Podivm, 2015. p. 571).

Para a antecipação da tutela provisória de urgência, é mister a análise dos pressupostos necessários, a saber: elementos de informação que evidenciem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, caso a prestação jurisdicional pretendida não venha no tempo necessário para assegurar o exercício do direito reivindicado, nos moldes do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015, que assim preceitua:

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.

Cumpre observar que o deferimento ou não da tutela provisória requerida é faculdade atribuída ao magistrado, prendendo-se ao seu prudente arbítrio e livre convencimento, dependendo, para a concessão, da verificação dos referidos requisitos.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o agravado é portador de esquizofrenia e transtorno mental (CID F20.8 e F19.2) e necessita do medicamento *paliperidona injetável 200mg* prescrito pelo médico para o seu tratamento.

De acordo com o relatório, o paciente já foi submetida aos medicamentos *haloperidol, risperidona, clopixol, naltrexona, olanzapina* e *levomepromazina*, porém, nas palavras do médico responsável, a resposta foi insatisfatória.

Acesso ao Sumário

Por conseguinte, é imprescindível o uso do fármaco indicado.

Convém observar que o autor é hipossuficiente, situação apreendida pelos documentos juntados, de modo que não reúne condições financeiras para arcar com os custos do tratamento.

Deve-se observar ainda que o medicamento pretendido possui registro perante a Anvisa (nº 112363388).

Pelo que se pode observar, há prova da necessidade do uso do medicamento e também da ineficácia de outros tratamentos, sendo comprovada não apenas a probabilidade do direito do autor, como também o risco de dano irreparável à sua saúde, caso não fornecido o fármaco pretendido.

Portanto, nesta fase de cognição sumária, observa-se que a documentação juntada com a inicial indica a presença dos requisitos cumulativos exigidos no Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, a dispensação se justifica, pois presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, razão pela qual fica mantida a decisão agravada.

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação civil pública movida pelo Ministério Público em prol dos interesses de paciente que necessita do fornecimento da medicação denominada Palmitato de Paliperidona, 75mg para o tratamento de transtorno afetivo bipolar – Recurso contra decisão interlocutória que deferiu a tutela de urgência para determinar o cumprimento da obrigação no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R$300,00 – Legitimidade do polo passivo – Inteligência da Súmula 37 do TJSP – Documentos juntados aos autos demonstram que o paciente hipossuficiente necessita da medicação postulada e que, a princípio, preenche os requisitos do Tema 106 do STJ – Presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a justificar a concessão da tutela de urgência – Decisão mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2203173-82.2021.8.26.0000; Relator: Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/11/2021; Data de Registro: 09/11/2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mandado de segurança. Saúde. Concessão de liminar para determinar ao Município de Jundiaí que forneça ao impetrante, portador de transtorno afetivo bipolar e síndrome de dependência de álcool, o medicamento descrito na inicial (palmitato de paliperidona), sob pena de bloqueio de verbas públicas. Inexistência de elementos que infirmem sua necessidade. Presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida, fundada no artigo 196 da Constituição Federal. Decisão agravada que deferiu a medida. Exame do mérito que deve adequar-se aos limites estreitos do mandado de segurança. Ilegalidade manifesta da decisão agravada não caracteri-

Acesso ao Sumário

zada. Liminar tecnicamente fundamentada, que deve ser mantida. Cominação de medida de sequestro de verbas públicas para o caso de descumprimento injustificado da determinação judicial. Medida cabível em situações excepcionais, quando demonstrada a renitência do ente público em descumprir a determinação judicial. Medida de que se poderá cogitar apenas quando verificado o descumprimento. Agravo provido em parte apenas para afastar a cominação. (TJSP; Agravo de Instrumento 2009528-92.2021.8.26.0000; Relator: Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Jundiaí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/04/2021; Data de Registro: 01/04/2021).

Com tais considerações, é imperiosa a ratificação da decisão.

Por fim, em relação à possível necessidade de inclusão da União como parte no processo, nos termos do quanto decidido pela Primeira Turma do STF ao aplicar o tema 793 de repercussão geral (Rcl 49890 e Rcl 50414), ressalto que tal questão deverá ser apreciada pelo magistrado *a quo*, com remessa dos autos à Justiça Federal, se o caso, observando-se ainda o quanto disposto no artigo 115 do Código de Processo Civil que assim preceitua: "*Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo*".

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso de agravo de instrumento, com observação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2012446-35.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes PEDRO GALHARDO MACHADO, LIGIA MARIA SANDALL MILLAS MACHADO e GUSTAVO MILLAS MACHADO, é agravado MUNICÍPIO 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 ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32.962)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente), OSWALDO LUIZ PALU e CARLOS EDUARDO PACHI.

São Paulo, 21 de junho de 2022.

Acesso ao Sumário

DÉCIO NOTARANGELI, Relator

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA PELA FAZENDA PÚBLICA – DESAPROPRIAÇÃO – INDENIZAÇÃO – LEVANTAMENTO – MEDIDA CONDICIONADA À IMISSÃO NA POSSE DO BEM EXPROPRIADO – INADMISSIBILIDADE.

Cumprimento de sentença tendo por objeto obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública. Desapropriação por interesse social. Sentença transitada em julgado. Área invadida por terceiros. Existência de ocupação na área expropriada. Irrelevância. Fato de conhecimento do Poder Público desde antes da propositura da ação. Levantamento do preço que não se condiciona à imissão do expropriante na posse do bem expropriado. Inércia ou dificuldade do Poder Público que não obsta o levantamento da indenização, desde que satisfeitos os requisitos do art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/1941. Decisão reformada. Levantamento deferido. Recurso provido.

VOTO

É agravo de instrumento tempestivo tirado de cumprimento de sentença, tendo por objeto obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, e de decisão declarada que indeferiu o levantamento da indenização pela perda da propriedade expropriada.

Inconformados recorrem os expropriados objetivando a reforma da decisão. Para tanto, sustentam, em síntese, que transitado em julgado a sentença condenatória e cumpridos os requisitos do art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41, inexiste óbice ao levantamento da indenização, que não se subordina à imissão do expropriante na posse do imóvel.

Recurso bem processado, com contraminuta pelo desprovimento, ausente oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Respeitado o entendimento de sua digna prolatora, merece reforma a r. decisão agravada.

Os requisitos legais para levantamento do preço são aqueles do art. 34 da

Acesso ao Sumário

Lei de Desapropriações, de que não consta a imissão na posse do bem expropriado por parte do Poder Público.

Transitada em julgado a sentença e cumpridos esses requisitos, o expropriado tem direito subjetivo ao levantamento do preço. O fato de ser responsável pelos tributos incidentes sobre o imóvel até a data da imissão do expropriante na posse do bem não impede o levantamento do preço pelo expropriado, se demonstrado que foram cumpridos os requisitos do art. 34 da Lei de Desapropriações.

A inércia do Poder Público em se imitir na posse do imóvel, ou eventual dificuldade na concretização da medida, para a qual não tenha o expropriado concorrido, não o impede de efetuar o levantamento da indenização. Nem mesmo a mera possibilidade de eventual desistência da desapropriação por parte do Poder Público impede o levantamento do preço.

Que o imóvel estava invadido, o Município já sabia desde sempre, pois a área foi declarada de interesse social com a finalidade de implantação do melhoramento "Habitação de Interesse Social", conforme consta da própria inicial da ação de desapropriação, elemento depreciativo de resto considerado na fixação do valor da indenização.

O que é inadmissível, atendidos os requisitos do art. 34 da Lei de Desapropriações, é postergar indefinidamente o levantamento do preço condicionando-o a evento futuro e incerto de interesse exclusivo do expropriante e sem respaldo na lei de regência.

Na espécie, os agravantes comprovaram o cumprimento do art. 34 da Lei de Desapropriações (fls. 01/11) não tendo havido impugnação do agravado, salvo a questão da imissão na posse, infundada e de todo irrelevante por absoluta falta de amparo legal.

Por essas razões, dá-se provimento ao recurso para reformar a r. decisão agravada e deferir o levantamento do preço, sem maiores delongas.

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001393-64.2019.8.26.0102, da Comarca de Cachoeira Paulista, em que é apelante G.B.Q., é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito

Acesso ao Sumário

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 8.316)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente), TORRES DE CARVALHO e TERESA RAMOS MARQUES.

São Paulo, 20 de abril de 2022.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, Relator

Ementa: Ação Civil Pública. Ato de assédio sexual perpetrado pelo então Secretário Municipal de Transportes e Infraestrutura contra funcionária a ele subordinada. Apuração dos fatos em sindicância interna, bem como no Inquérito Civil sob nº 14.0221.364/2016-3. Instrução probatória que confirmou o alegado na inicial. Sentença de procedência, com apelo somente do requerido. Dolo específico configurado, já que presente o *animus* de assediar deliberadamente a vítima, em busca de obter dela favores sexuais, em afronta a princípio basilar da administração (moralidade). Alterações feitas pela Lei 14.230/21 na Lei 8.429/92 inaplicáveis. Condenação de primeiro grau mantida por seus próprios fundamentos. Recurso não provido.

VOTO

VISTOS.

Contra sentença, fls. 263/271, complementada após acolhimento de embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público às fls. 279/280, na qual foi julgada procedente ação de improbidade administrativo para declarar a suspensão dos direitos políticos do réu por cinco anos e condená-lo ao pagamento de multa civil de 100 (cem) vezes o valor de sua remuneração à época dos fatos, além de custas e despesas processuais, apelou somente o acionado insistindo na tese de que não houve assédio sexual; falou ainda em ausência de elementos a caracterizar a improbidade administrativa; por fim, afirmou que a pena aplicada não é razoável, devendo ser readequada. Foram apresentadas contrarrazões, fls. 304/313. Parecer da Douta PGJ, fls. 321/327, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Pelo que se infere dos documentos dos autos, o Ministério Público do Estado de São Paulo propôs ação civil pública em face de G.B.Q., alegando,

Acesso ao Sumário

em síntese, que a funcionária E.S.M., servidora pública municipal, diretamente subordinada ao réu, fora vítima do crime de assédio sexual por ele praticado, o que deu fundamento ao inquérito civil registrado sob número (...). Mais ainda, que durante o ano de 2017, o requerido, diariamente, constrangia a mencionada funcionária com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se da sua condição de superior hierárquico.

Pois bem.

Pelas provas dos autos, documentais e testemunhais, não há dúvida quanto ao crime cometido pelo demandado, que foi submetido a sindicância interna para apuração do ocorrido, deixando, contudo, de ser submetido a Processo Administrativo Disciplinar, em razão de ter pedido sua exoneração antes disso.

Veja-se que algumas testemunhas foram ouvidas à época dos fatos, tendo sido confirmado que o requerido de fato assediou a Sra. E., e que, diante disso, essa desenvolveu problemas psicológicos, tratados até o momento.

Também, ouvidas em juízo as Sras. A.A.D., E.S.M.A. (vítima), K.B.F. e o Sr. W.F.M.V. N., que depuseram de forma uníssona sobre a conduta do réu, confirmando os relatos (ricos em detalhes) da Sra. E., vítima do assédio.

Nem se diga que o acionado fazia elogios de forma jocosa, já que testemunhas afirmaram no Inquérito Civil que o Sr. G. chegou a passar a mão nas nádegas da vítima, bem como em sua cintura, e por vezes acariciava sua mão e fazia "gracinhas" das mais variadas, o que ocorreu repetidas vezes.

Assim, irrecusável admitir que o assédio tenha acontecido, ainda mais porque o réu era figura de poder perante a Sra. E.

Violou, portanto, um dos princípios basilares da administração pública, o da moralidade, sendo aplicável, diante disso, as regras da Lei 8.429/92.

Aliás, dispõe o art. 37 *caput* da Constituição Federal o seguinte:

> "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:..." (negritei)

Além disso, os arts. 4º e 11, I, da Lei 8.429/92 assim prescreviam, na data dos acontecimentos e da sentença, com destaques nossos:

> Art. 4°. **Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios** de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.
>
> Art. 11. **Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalida-**

de, caracterizada por uma das seguintes condutas:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

E, nas palavras da MMª Juíza sentenciante:

"Tem-se então que, nem todo ato de imoralidade gera a improbidade, fazendo-se necessária a figura do dolo, ou ao menos de culpa inescusável, enquanto elemento subjetivo norteador da conduta do agente em prejuízo do Erário ou dos princípios que regem a Administração Pública.

E é preciso ter em mente que ter dolo significa gerir- se pelo livre arbítrio, ou seja, praticar o ato de acordo com a vontade própria, com o intuito de obter o resultado ilícito, sendo que a simples aceitação do risco está apto a configurar a figura do dolo eventual. O dever de probidade, portanto, exige que a conduta do servidor, no exercício de sua função, seja íntegra, honesta, com vistas aos princípios éticos e morais da Administração, pouco importando se observa tais preceitos em sua vida pessoal.

E assim, é evidente que, estando dentro do prédio da administração pública, não podia o acusado assediar sexualmente a vítima E., durante seu horário de trabalho.

Dirigir-se à vítima como "gatinha, minha loira ou passar a mão em suas nádegas e fazer convites para passeios sexuais" não demonstra conduta compatível com o que se espera de um servidor, concursado ou não.

(...)

O caso dos autos trata de grave abuso praticado de maneira reiterada pelo Secretário Municipal, comportamento que implica grave atentado contra a liberdade, a intimidade, a integridade física e dignidade sexual da vítima.

Na realidade, a vítima não é apenas a pessoa assediada, mas o próprio Estado, que tem sua imagem degradada com o abuso cometido em suas instalações, por seu representante. Os atos praticados pelo acusado vão contra aos princípios da dignidade da pessoa humana e atinge toda a sociedade."

Acesso ao Sumário

Mais ainda, segundo Fábio Medina Osório: "O dolo administrativo não se pode confundir com o desejo de enriquecimento ilícito ou de lesão ao erário, porque este só é um dos blocos normativos da LGIA. **O dolo abrange elementos factuais e jurídicos da conduta proibida, alcançando a legislação interligada à norma matriz**. Pretender enriquecer-se ilicitamente ou lesionar o erário é apenas a consequência de uma conduta que envolve, ou pode envolver, sinais externos de intencionalidade em relação à determinados fatos e regras inerentes ao proceder ilícito, cuja lógica intrínseca, por mais flexível que seja, não pode ser ignorada ou desprezada pelos interpretes e operadores do direito". ('Teoria

da improbidade administrativa', p. 249, RT, 2.ª ed). (negritei)

Nesse mesmo sentido, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, com destaques nossos:

> "Ademais, **o entendimento firmado por esta Corte Superior é de que o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma** jurídica – ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria – sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas. 5. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp 1535600/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 17/09/2015).

Acompanha-se ainda o que constou no parecer da Douta PGJ sobre o caso:

> "Assim, restou amplamente demonstrado que o ora recorrente, de forma consciente e voluntária, assediou por diversas vezes e de variadas formas a servidora E., subordinada de fato direta dele, prevalecendo-se de seu cargo de Secretário Municipal para tentar obter vantagens sexuais. Notório, também, que o recorrente a constrangeu de tal forma que fez com que a servidora desenvolvesse distúrbio psiquiátrico, que exigiu tratamento com medicação específica, e não pudesse mais exercer suas funções laborais de forma regular.
>
> Não há dúvidas, portanto, de que o recorrente praticou ato de improbidade administrativa doloso, afrontando diretamente os princípios que regem a Administração Pública, notadamente legalidade e moralidade."

Assim, presente está o *animus* de assediar para obter favores sexuais da vítima, inafastável a conduta dolosa do recorrente (ilegal e imoral), que deve ser punida com rigor.

Discute-se, por outro lado, a aplicação do art. 5º, XL, da Constituição Federal, que cuida da retroatividade da lei penal benéfica às modificações operadas pela Lei n. 14.230/2021.

O art. 1º, § 4º, da Lei de Improbidade Administrativa, por seu turno, com a redação dada pela Lei n. 14.230/2021, determina que os princípios do direito administrativo sancionador devem ser aplicados aos atos de improbidade administrativa, assim:

> Art. 1º ...
>
> § 4º - Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

Acesso ao Sumário

Assim, incabível a aplicação das alterações da nova lei ao caso concreto, pois o princípio da retroação da lei nova mais benéfica ao réu está previsto na Constituição Federal apenas para o direito penal. Ou seja, se fosse da vontade do constituinte estender esse princípio a outros direitos sancionadores, teria assim disposto expressamente, o que não fez.

Sobre isso, vale ainda destacar trecho do voto nº 26414, na AP 1003175-35.2014.8.26.0053, de relatoria da Exma. Teresa Ramos Marques, integrante desta 10ª Câmara de Direito Público, assim:

> "Com relação à vigência da Lei 14.230/21 no curso do processo, convém ressaltar que as penalidades por improbidade administrativa não são sanções administrativas, uma vez que não são aplicadas pela Administração. Trata-se de sanções fixadas na Constituição Federal, aplicáveis somente pelo Judiciário, pertencendo, portanto, ao direito constitucional, assim como a ação de improbidade. Justamente por não ser sanção administrativa e não pertencer ao direito administrativo sancionador é que a lei foi expressa ao determinar que se lhe apliquem os princípios desse último. Por outro lado, o princípio da retroação da lei nova mais benéfica ao réu está previsto na Constituição Federal apenas para o direito penal. Se o constituinte pretendesse estender esse princípio a outros direitos sancionadores, teria assim disposto expressamente. Dada a importância da Constituição Federal, não se deve considerar escrito nela aquilo que o constituinte não escreveu. É certo que a jurisprudência contém alguns julgados que aplicam o princípio da retroação da lei nova mais benigna em sanções administrativas, mas não se trata de jurisprudência dominante e versam penalidades de pequeno, ou nenhum, impacto moral."

Assim, inaplicável de forma retroativa da Lei n. 14.230/2021, devendo a pena contida no art. 12, III, antes do advento da Lei 14.230/21 ser mantida, até porque o ato cometido pelo réu foi grave, por tudo o que já se fundamentou acima. O supramencionado artigo assim dispunha:

> "Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:
>
> (...)
>
> III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio

Acesso ao Sumário

majoritário, pelo prazo de três anos."

O requerido, como mencionado no relatório deste voto, através da sentença, teve suspensos seus direitos políticos por cinco anos e foi condenado ao pagamento de multa civil de 100 (cem) vezes o valor de sua remuneração à época dos fatos, cominações essas, ao ver deste signatário, proporcionais ao ato perpetrado. Aliás, não veio sequer nos autos indicação do valor percebido mensalmente pelo Sr. G. na época do ocorrido, de modo que não há como qualificar a multa civil como exagerada. Também não há como saber se o requerido teria ou não condições financeiras ou patrimoniais de suportar tal multa, já que a simples alegação de que hoje vive com ganhos obtidos em trabalhos informais não é suficiente para indicar a impossibilidade de honrar a condenação.

Por tudo isso, de se manter a sentença, tal como lançada.

Eventuais custas e despesas processuais ficarão a cargo do acionado, na forma do art. 23-B § 1º da Lei 8429/92.

A fim de disponibilizar as vias especial e extraordinária, consideram-se expressamente prequestionados os dispositivos constitucionais e legais invocados, aos quais não se contrariou nem se negou vigência.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso do demandado, nos termos acima explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1019122-22.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada KÁTIA MARTINS DIDIER.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.378)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente sem voto), AFONSO FARO JR. e AROLDO VIOTTI.

São Paulo, 26 de abril de 2022.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR, Relator

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL – Danos morais – Atendimento médico inadequado à gestante, causando sofrimento fetal e consequente óbito do bebê em virtude de anóxia fetal aguda devido à aspiração

de líquido amniótico pelo nascente – Conduta culposa verificada – Elementos de prova coligidos aos autos que permitem concluir pela negligência dos prepostos da ré, tanto pela violência obstétrica sofrida pela mãe e seu filho durante a tentativa de parto normal, quanto pela não escolha de parto cesárea em razão do histórico da primeira gestação, do tamanho da parturiente e do bebê – Negligência/imperícia e desleixo no atendimento da equipe médica, o que contribuiu decisivamente para os fatos – Valor indenizatório que se afigura adequado às circunstâncias fáticas – Sentença de procedência mantida.

Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de ação de indenização ajuizada por Kátia Martins Didier contra a Fazenda do Estado de São Paulo, alegando suposto erro médico ocorrido no Hospital de Guaianazes, em 12/04/2015, por ocasião de sua segunda gestação. Alega culpa dos prepostos da ré por negligência, tanto pela violência obstétrica sofrida durante a tentativa de parto normal, com o uso de manobras que levaram o seu filho a óbito, quanto pela não escolha de parto cesárea em razão do histórico da primeira gestação, do tamanho da parturiente e do bebê. Requer, assim, indenização pelos danos morais no valor de R$ 200.000,00.

A r. sentença de fls. 204/208 julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R$ 200.000,00, corrigida e atualizada desde a data da sentença e juros de mora desde o evento danoso. Em razão da sucumbência, condenou a ré ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados nos percentuais mínimos do art. 85, § 3º, do CPC sobre o valor da condenação, além da progressividade prevista no § 5º.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação a fls. 212/218, alegando que não restou comprovado o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Subsidiariamente, requer a redução do valor indenizatório.

Contrarrazões a fls. 225/248.

É o relatório.

O recurso deve ser desprovido.

Com efeito, dispõem os artigos 186 e 927 do CC de 2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Acesso ao Sumário

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Pois bem.

O cerne da controvérsia, no presente caso, está atrelado à aferição de conduta negligente/imperita por parte dos médicos responsáveis pelo parto da autora, que deixaram que a criança entrasse em óbito sem ter prontamente realizado parto-cesariana, apesar de todas as indicações para tanto.

Anote-se que a questão deve ser examinada sob o prisma da responsabilidade subjetiva, seja pela omissão estatal (*Teoria da Falta ou Culpa do Serviço*) quanto pela obrigação contraída pelo agente público, no caso, o profissional de medicina, de conferir tratamento adequado.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2003, pag.: 871) que:

> ***Quando do dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.***
>
> ***Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.***

Nessa esteira, importante salientar que "**a pacífica jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, compreende que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado, apesar do dever legalmente imposto de agir, além, obviamente, do dano e do nexo causal entre ambos**" (STJ, REsp 1023937/RS, 2ª Turma, j. 08/06/2010, rel. Min. Herman Benjamin). No mesmo sentido, REsp 1.069.996/RS, 2ª Turma, j. 18/06/2009, rel. Min. Eliana Calmon: "**jurisprudência dominante tanto do STF como deste Tribunal, nos casos de ato omissivo estatal, é no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva**".

E como se sabe, a obrigação do médico é de meio e não de resultado, portanto, este fica obrigado a empregar a boa técnica e o zelo de acordo com a

Acesso ao Sumário

necessidade no momento em que o paciente chega ao Hospital; porém não garante a cura ou o resultado de seu tratamento, pois existe certa impossibilidade de prever as situações e reações do corpo humano, tendo em vista que cada organismo responderia ao tratamento de maneira diferente.

Portanto, em se tratando de obrigação de meio, a análise da responsabilidade deve se dar necessariamente após a demonstração da culpa do médico, ou seja, de que foi negligente, imprudente ou imperito no tratamento dispensado ao paciente, ensejando, com isso, o chamado "erro médico", seja em tratamento medicamentoso ou cirúrgico.

Outro não é o entendimento dos precedentes desta Seção de Direito Público, em demandas similares, que ora são colacionados:

> ***"Ação de indenização por danos materiais e morais. Erro médico. Improcedência. Recurso da autora buscando a inversão do julgado. Inviabilidade. Ausência de nexo causal entre o apontado dano e o comportamento omissivo e/ou culposo imputado aos agentes públicos. Recurso improvido."*** (Apelação n° 0050872-15.2006.8.26.0000, Rel. Des. Aroldo Viotti, 11ª Câmara de Direito Público, j. 04/04/2011).
>
> **"INDENIZAÇÃO – SERVIÇO MÉDICO – A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO NÃO É UMA OBRIGAÇÃO DE RESULTADO, MAS UMA OBRIGAÇÃO DE MEIO, UMA VEZ QUE NEM SEMPRE UMA BRILHANTE ATUAÇÃO SE REFLETE EM UMA RESPOSTA POSITIVA POR PARTE DO PACIENTE ASSIM, DE FORMA ALGUMA O ESTADO PODERÁ EVITAR O DANO EM TODAS ESSAS SITUAÇÕES E SER POR ELAS RESPONSABILIZADO – NEXO CAUSAL ENTRE O TRATAMENTO MINISTRADO E O FALECIMENTO DO PACIENTE NÃO CONFIGURADO NÃO SE DEMONSTROU A CONDUTA CULPOSA DA EQUIPE MÉDICA RECURSO IMPROVIDO."**
>
> (Apelação nº 0040408-75.2006.8.26.0405, Rel. Des. Pires de Araújo, 11ª Câmara de Direito Público, j. 28/02/2011).

A respeito da responsabilidade civil dos médicos leciona **Carlos Roberto Gonçalves**:

> ***"... a obrigação que tais profissionais assumem é uma obrigação de 'meio' e não de 'resultado'. O objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência. Comprometem-se a tratar o cliente com zelo, utilizando-se dos recursos adequados, não se obrigando, contudo, a curar o doente. Serão, pois, civilmente responsabilizados somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia. Daí o rigor da jurisprudência na exigência da produção dessa prova. Ao prejudicado incumbe a prova de que o profissional agiu com culpa, a teor do estatuído no***

Acesso ao Sumário

art. 951 do Código Civil, verbis: 'O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar- lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho'." ("Responsabilidade Civil", 10ª ed., São Paulo, São Paulo, Saraiva,2008, págs. 395-396).

De início, restam incontroversos o dano e a conduta o dano em razão da anóxia fetal aguda, devido à aspiração de líquido amniótico pelo nascente, e a conduta pelo atendimento médico prestado à autora quando em trabalho de parto.

Assim, constatados a conduta e o dano, resta analisar se os prepostos do réu agiram de forma culposa para a ocorrência do evento danoso.

A resposta é positiva.

Nesse passo, o laudo pericial realizado sob o crivo do contraditório pelo Instituto de Medicinal Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC, após análise dos prontuários médicos, é conclusivo a respeito da negligência no atendimento médico conferido à autora (fls. 142/192). Como bem ressaltou a r. sentença, "*em que pese não ser indicação obrigatória de cesárea em parturiente com apenas uma cesárea anterior, as condições não eram favoráveis à realização de parto transpélvico, ante a presença de anóxia e distocia funcional, não se acautelando o requerido a tais fatos, a fim de realizar parto sem riscos para ambos, agindo assim com negligência*".

Obviamente que, se o procedimento tivesse sido a contento, com estreita vigilância e intervenção tempestiva, o infortúnio como o relatado nos autos seria evitado.

É notória a falta de condições do sistema público de saúde, impondo à população que dele depende um serviço ineficiente e de baixa qualidade, com imensas filas de espera em hospitais e postos de saúde, a despeito da vultosa carga tributária imposta.

E também não se desconsidera que os profissionais da saúde que atuam no sistema público sofrem diretamente e diariamente com a lotação dos hospitais, sobrecarga de trabalho e, principalmente, com a falta de estrutura. Entretanto, todos estes óbices não são argumentos válidos para que o profissional médico passe a considerar o paciente como "apenas um número" ou "mais um dentre inúmeros", deixando de realizar consulta, exames e diagnóstico adequados a cada caso concreto, de forma pormenorizada. Inadmissível o desleixo no atendimento, haja vista que, na espécie, o médico nem mesmo se deu ao trabalho de proceder prontamente à cesariana, de modo a aplacar o sofrimento fetal, proteger a integridade física do feto e, com isso, evitar o óbito.

Dessume-se, pois, que o fato ocorrido (*perda de um filho, em nítida si-*

Acesso ao Sumário

tuação de violência obstétrica, e nas demais circunstâncias descritas nos autos) ocasionou à autora sofrimento e profundo abalo psicológico que supera – e muito – o mero aborrecimento ou dissabor, a dar ensejo à indenização por danos morais.

A respeito da prova do dano moral, preleciona novamente **Rui Stoco**:

... porque o gravame no plano moral não tem expressão matemática, nem se materializa no mundo físico e, portanto, não se indeniza, mas apenas se compensa, é que não se pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material.

Mas não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente, seja no plano objetivo como no subjetivo, ou seja, em sua honra, imagem, bom nome, intimidade, tradição, personalidade, sentimento interno, humilhação, emoção, angústia, dor, pânico, medo e outros.

Impõe-se que se possa extrair do fato efetivamente ocorrido o seu resultado, com a ocorrência de um dos fenômenos acima exemplificados (Tratado de Responsabilidade Civil, 7ª edição, 2007).

Realmente, em trabalho sobre a responsabilidade civil o Professor André Tunc, da Universidade de Paris, salientou como o juiz tem deveres redobrados para com a sociedade quando é chamado a julgar casos em que a matéria envolve a responsabilidade civil. É preciso "arregaçar as mangas da camisa", contribuindo para a proteção da sociedade contra atos que possam torná-la indefesa ou desprotegida. Este é um dos objetivos das responsabilidades penal e civil. E, quanto a esta última, deve ele se preocupar, principalmente, com a indenização que a vítima tem direito.[1] Como lecionou Aguiar Dias, "o problema se prende intimamente ao da causa. Para apreciar a contraprestação, rejeita-se o valor irrisório. Não contém exigir equivalência, palavra que se presta a equívocos. O que se procura é o mínimo de proteção capaz de tornar a injustiça por demais violenta".[2]

"Na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge, *ipso facto*, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas consequências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado; uma, é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova do prejuízo em concreto. Nesse sentido, ocorrido o fato gerador e identificadas às situações dos envolvidos, segue-se à constatação do alcance do dano produzido, caracterizando-se o de cunho moral pela simples violação da esfera jurídica, afetiva e moral, do lesado. Ora, essa verificação é suscetível de fazer-se diante da própria realidade fática,

1 *La Responsabilité Civile*, Paris, 1981, pp. 108 e 109; *in* apelação nº 358.886-4, 7º Câmara, j. 10.02.1987, rel. Juiz Luiz de Azevedo, RT 623/101.

2 Cláusula de Não Indenizar, Forense, 4º, 1980, pp. 129/130.

pois, como respeita à essencialidade humana, constitui fenômeno perceptível por qualquer homem normal...".

Com efeito: "É que as lesões morais derivam imediata e diretamente do fato lesivo, muitas vezes deixando marcas indeléveis na mente e no físico da vítima, mas outras sob impressões internas, imperceptíveis às demais pessoas, mesmo íntimas. São de resto, as de maior amargor e de mais desagradáveis efeitos para o lesado, que assim pode, a qualquer tempo, reagir juridicamente".

"Essas observações coadunam-se, aliás, com a natureza dos direitos lesados, eis que, como acentuamos, compõem-se o âmago da personalidade humana, sendo identificáveis por qualquer pessoa de senso comum. Uma vez atingidos, produzem os reflexos danosos próprios, de sorte que basta, em concreto, a demonstração do nexo etiológico entre a lesão e o evento" (Carlos Alberto Bittar, *in* "Reparação Civil por Danos Morais", Ed. RT, 1993, pp. 202/203).

Lembrava ainda Alberto Trabucchi: "O ressarcimento dos danos morais não atende à *restitutio in integrum* do dano causado; tende mais a uma genérica função satisfativa, com a qual se procura um bem que compense, em certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida. Se substitui o conceito de equivalência (próprio do ressarcimento), pelo de reparação, que se obtém atenuando de maneira indireta a consequência dos sofrimentos daquele que padeceu uma lesão" (Instituciones de Derecho Civil, v. 1/228, Editorial Revista de Derecho Privado, Madri, 1967 (RT 584/229).

No que concerne à fixação do "quantum debeatur" para a reparação dos danos morais, como é cediço, não existem critérios fornecidos pela lei.

Nessa senda, a jurisprudência aponta alguns indicativos que podem servir de parâmetros na fixação do valor de indenização. Em geral recomenda-se evitar o enriquecimento sem causa do beneficiário e, ao mesmo tempo, repreender o agressor de modo perceptível no seu patrimônio. A ideia que se aceita hodiernamente é de se afastar o estímulo ao ilícito.

Esclarecedor sobre o tema é o precedente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "o arbitramento da condenação a título de dano moral deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, suas atividades comerciais, e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual, e às peculiaridades de cada caso" (STJ, REsp n. 173.366-SP, 4ª Turma, j. 03-12-1998, rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

Diante disso, atento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em conta as circunstâncias que envolveram o fato, as condições pessoais e econômico-financeiras dos envolvidos, assim como o grau da ofensa moral e

Acesso ao Sumário

a preocupação de não permitir que se transforme em fonte de renda indevida da ofendida, bem como não passe despercebido pela parte ofensora, consistindo, destarte, no necessário efeito pedagógico de evitar futuros e análogos fatos, reputo que o valor fixado pelo juízo de primeiro grau, no importe de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a título de danos morais, se afigura razoável.

Para fins de prequestionamento, consigne-se inexistir ofensa às normas constitucionais e legais mencionadas nas razões e contrarrazões recursais.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, ressaltando a necessidade de observação do trabalho adicional em grau recursal quando da fixação dos honorários advocatícios na liquidação do julgado (art. 85, § 11, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000859-90.2021.8.26.0445, da Comarca de Pindamonhangaba, em que é apelante MARIA CELINA DE MEDEIROS, é apelado CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.607)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente), CARLOS VON ADAMEK e VERA ANGRISANI.

São Paulo, 2 de maio de 2022.

CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: JUSTIÇA GRATUITA. Benefício concedido à Apelante apenas para conhecimento do presente recurso, devendo o pleito ser deduzido em primeiro grau, a fim de que não haja supressão de instância.

OBRIGAÇÃO DE FAZER. Pretensão de condenar a concessionária a se abster de fechar o acesso do imóvel da autora à rodovia Presidente Dutra. Possibilidade. Fechamento pela concessionária, tornando o imóvel encravado, sem acesso. Imóvel rural preexistente à construção da rodovia, com registro desde

1846. Acesso que deve ser reaberto, possibilitando-se à concessionária, implementar acesso adequado que observe as normas de segurança da rodovia. Sentença reformada. Recurso provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Celina de Medeiros contra a r. sentença de fls. 1636/1642, que julgou improcedente a ação de obrigação de fazer ajuizada em face da Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A, objetivando a condenação da requerida a se abster de bloquear a única entrada de acesso à fazenda da autora.

Recorre a autora (fls. 1655/1667), requerendo a concessão da justiça gratuita.

No mérito, afirma que a única entrada do seu imóvel é pela rodovia Presidente Dutra, não havendo qualquer outro acesso que permita a apelante adentrar ao imóvel e alimentar o gado que cria; que a decisão viola os direitos fundamentais de ir e vir e de propriedade; que o ato discricionário pode sofrer controle do Poder Judiciário em caso de ilegalidade; que a entrada existe há 60 anos e nunca houve nenhum acidente.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1671/1693.

É o relatório.

1. De início, fica concedida a justiça gratuita à apelante apenas para apreciação do presente recurso, devendo referido pleito, devidamente instruído, ser deduzido perante o juízo de primeiro grau, a fim de que não haja supressão de instância.

2. Depreende-se dos autos que a autora é proprietária de uma fazenda rural localizada na altura da Rodovia Presidente Dutra, Km 101, bairro do Una, no Município de Pindamonhangaba (fls. 32/37) e este imóvel possui apenas uma via de acesso à rodovia.

Entretanto, a passagem utilizada pela autora para acessar a Rodovia Presidente Dutra, a partir de seu imóvel situado às margens da via, foi fechada pela concessionária por questões de segurança.

Não há controvérsia nos autos de que o imóvel sem o acesso à rodovia estará encravado.

Deste modo, a controvérsia cinge- se na possibilidade de a concessionária fechar o acesso ao imóvel e da responsabilidade pela eventual regularização do acesso.

3. É evidente que no regime de concessões e rodovias públicas, o acesso

Acesso ao Sumário

de particulares às rodovias demanda não só autorização, mas que seja feito um acesso adequado, observando às normas de segurança, às custas do interessado.

Esta é a regra geral, que vale para todos aqueles que pretendem ter acesso à rodovia.

4. No entanto o caso dos autos tem peculiaridades.

O imóvel existe desde 1846 (fls. 11 e seguintes), sendo muito anterior a rodovia.

Assim, o argumento de que os acessos a estradas devem ser autorizados e feitos pelos interessados deve ser visto com cautela, **especialmente para situações preexistentes.**

5. Em caso como dos autos, a solução parece inversa.

Isto porque quando uma rodovia é construída, tal situação se dá mediante a desapropriação de áreas de particulares, garantindo a todos os imóveis cortados pela rodovia o acesso a ela, especialmente aos caminhos pré-existentes.

Ou seja, quando da construção da rodovia tais acessos devem ser respeitados.

Como é cediço, **qualquer destinação ou restrição pública causada** a imóvel de particular comporta indenização.

Evidentemente **deixar um imóvel encravado, pode levar à inutilidade dele e até a uma desapropriação indireta.**

É óbvio que é necessário considerar o interesse público da segurança da rodovia, mas necessário compatibilizar com o direito de utilização da propriedade da autora, **preexistente a rodovia.**

6. Com efeito, verifica-se que o acesso à rodovia depende de permissão da concessionária e que deve atender a segurança necessária aos usuários da rodovia.

Por mais que o interesse público prevaleça sobre o particular, **não é possível que o ente público implante uma rodovia e simplesmente elimine os acessos às propriedades marginais, sobretudo quando estes existem há décadas.**

Repita-se que a propriedade da autora é preexistente à rodovia, não havendo que se falar em acesso irregular ou em desacordo com as normas de regência.

Assim, a ação deve ser procedente, ficando a concessionária impedida de fechar o acesso.

7. Evidentemente, que, por questões de segurança, para cumprir suas obrigações como concessionária e para evitar acidentes, poderá a concessionária, às suas expensas, providenciar acesso adequado que observe as normas de segurança da rodovia.

Acesso ao Sumário

Note-se que a própria concessionária acena com a possibilidade de regularização da situação.

Todavia, é incabível que a concessionária transfira à autora a responsabilidade e os custos desta obra.

Neste sentido, precedentes desta Corte:

1005355-73.2020.8.26.0292

Classe/Assunto: Apelação Cível/Servidão Administrativa

Relatora: Maria Fernanda de Toledo Rodovalho

Comarca: Jacareí

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 25/03/2022

Data de publicação: 25/03/2022

Ementa: ACESSO IRREGULAR DE IMÓVEL RURAL À RODOVIA PRESIDENTE DUTRA – FECHAMENTO PELA CONCESSIONÁRIA. COMPETÊNCIA – Rodovia Federal – União e seus entes que não são parte na ação – Ausência de interesse direto da União no feito – Competência da Justiça Federal não verificada. **MÉRITO – Imóvel dos apelantes que tinha acesso à rodovia por passagem irregular – Acesso fechado pela concessionária – Passagem que não atendia às exigências das normas técnicas que regulam a matéria – Acesso que oferecia risco ao trânsito dos usuários da via – Interesse público que prevalece sobre o particular –** Súmula 415 do STF que não se aplica ao caso – Utilização do acesso por largo espaço do tempo que não tem o condão de sanar a irregularidade e afastar o risco à coletividade – Notificação dos apelantes, previamente ao fechamento do acesso, que era exigida, a despeito da irregularidade da passagem e do poder de polícia da concessionária, haja vista o longo período de utilização do local pelos particulares (mais de trinta anos) – Precedente do C. STJ – Acesso que deve ser reaberto até que seja implementado acesso alternativo – Imóvel que ficará encravado se não for implementado acesso alternativo – Possibilidade de implantação de acesso alternativo comprovada pela oitiva de assistente técnico dos autores, e admitida pela concessionária – Harmonização entre os interesses público e particular que apenas será possível pela implantação do acesso alternativo – Observância do princípio da Boa-fé Objetiva – Obra de elevado custo para os particulares, mas de relativa baixa complexidade para a concessionária – Acesso alternativo que deve ser custeado pela concessionária, sob pena de, na prática, o imóvel ficar encravado por impossibilidade financeira dos particulares – Pedido subsidiário dos autores acolhido – Sentença reformada. RECURSO PROVIDO.

1000932-78.2018.8.26.0312

Classe/Assunto: Apelação Cível/Desapropriação

Relator: Sidney Romano dos Reis

Acesso ao Sumário

Comarca: Juquiá

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 16/09/2021

Data de publicação: 16/09/2021

Ementa: Apelação Cível – Administrativo e Processual Civil – Ação de Obrigação de Fazer proposta por Autopista Régis Bittencourt SA pretendendo o fechamento de acesso precário e sua regularização – Sentença de improcedência – Recurso pela concessionária – Desprovimento de rigor. **1. Não viceja a pretensão da concessionária posto que, pese embora a louvável preocupação com a segurança do local e integridade dos usuários da Rodovia, restou patente nos autos que o tal acesso precário não está localizado dentro da propriedade da parte requerida e, portanto, não pode ela responder pelo ônus de sua regularização. 2. A circunstância de ser beneficiária do indigitado acesso precário** não é capaz de atrair sua responsabilidade pela regularização, mormente quando constatado que diversas outras residências e comércios se beneficiam igualmente do acesso precário. 3. Concessionária autora que não logrou êxito em demonstrar a responsabilidade da parte requerida pelo acesso precário – Ônus da prova que lhe competia na forma do art. 373, inc. I, do novo CPC. 4. Ônus de sucumbência majorados na forma do art. 85, § 11º, do CPC. Sentença mantida – Apelação desprovida.

8. Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido analisada.

Isto posto, **conheço e dou provimento ao recurso**, para reformar a r. sentença de fls. 1636/1642 e julgar procedente a ação, ficando a concessionária impedida de fechar o acesso, podendo, no entanto, providenciar acesso adequado que observe as normas de segurança da rodovia. Arcará a requerida com as custas e despesas processuais, bem como o pagamento da verba honorária, fixada em R$ 10.000,00, corrigidos a partir desta data, nos termos do art. 85, § 2º e 8º, do NCPC.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006503-40.2020.8.26.0286, da Comarca de Itu, em que é apelante EROTILDES APARECIDA PETERSEN (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU.

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 do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.649)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente) e ISABEL COGAN.

São Paulo, 2 de maio de 2022.

BORELLI THOMAZ, Relator

Ementa: Responsabilidade civil. Dano moral. Cirurgia eletiva. Urgência não comprovada. Nexo causal inocorrente. Improcedência mantida. Recurso desprovido.

VOTO

Ao relatório da r. sentença, que adoto, acrescento ter sido improcedente ação de ajuizada para se impor obrigação aos réus de subsunção da autora a cirurgia – artroplastia total de quadril –, com pedido de indenização pelos danos morais decorrentes dessa demora, homologada, antes, desistência quanto ao pedido de obrigação de fazer, extinto o processo relativo a esse tema.

Insiste a autora, no entanto, no pleito indenizatório ao afirmar sofrimento pela demora na realização da cirurgia, com entraves burocráticos ou até mesmo por má-fé dos entes/funcionários públicos nesse aspecto, mesmo após ordem judicial, descumprida. Acusou *limitações físicas, impossibilidade de trabalhar, além dos inchaços na perna e uso contínuo de remédios e meias de compressão, associado à omissão do Estado em seus serviços* (*sic*).

Recurso bem processado, respondido (págs. 331/343 e 346/355).

É o relatório.

A autora, diagnosticada com coxartrose, ajuizou esta ação para se lhe deferir imediata realização dos exames médicos pré-operatórios e realização da cirurgia necessária (Artroplastia Total de Quadril) para substituição total ou parcial da articulação por implantes metálicos ou sintéticos, para aliviar as dores causadas pela coxartrose em condições já avançadas, e/ou qualquer outro tratamento médico que se fizesse necessário, com pedido de indenização por danos morais decorrentes da demora no atendimento pelo SUS. Relatou diagnóstico da enfermidade em 07/08/2017 e haver urgência do procedimento.

Foi concedida a antecipação de tutela para que o Estado de São Paulo *adote as providências necessárias para que o procedimento cirúrgico indicado para o caso da autora seja realizado no prazo de 90 (noventa) dias úteis* (págs. 66/67).

Acesso ao Sumário

Após decisão saneadora deferindo prova pericial pelo IMESC para aferição da urgência (págs. 177/178), noticiados agendamentos de consultas e avaliações médicas, a autora desistiu do pleito de obrigação de fazer porque, por meio de doações, *será submetida à intervenção cirúrgica em clínica particular em 18/08/2021* (pág. 261).

Homologada a desistência (pág. 275), ao final, a D. Magistrada julgou improcedente o pleito indenizatório (págs. 300/306), contra o que a autora apelou.

Malgrado o esforço recursal, entendo não haver incorreção na r. sentença.

Conquanto clara a regra do artigo 196 da Constituição Federal de ser a saúde direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas, que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, não restou comprovada, com a devida vênia, a alegada urgência na realização do procedimento cirúrgico.

Houve atendimento por médico vascular à autora-apelante (págs. 22/23) por ser portadora de úlcera varicosa em membro inferior, sem demonstração de liame com a coxartrose.

Há relatórios, por ortopedista do Instituto de Ortopedia e Trauma do Hospital das Clínicas, datados de 31/01/2018, 30/01/2019 e 29/01/2020 (págs. 50/52), todos a acusar *insuficiência vascular, queixa de dor em quadril há anos com piora progressiva, dificuldades de deambular, dor mesmo em repouso, ortostatismo < 15 minutos, dificuldades de entrar e sair do carro e subir escadas, sem uso de meios auxiliares para deambular*. Desde o primeiro atendimento ingressou na fila para artroplastia, sempre orientada acerca do tempo de espera, além dos sinais e sintomas de alarde.

Demais disso, em atendimento à ordem liminar houve consultas com ortopedista, anestesista, cardiologista, solicitação de exames pré-operatórios, observada a suspensão das cirurgias eletivas devido à pandemia (págs. 202/211).

Em nenhum momento ficou provada a urgência referida pela autora, definida como ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial de vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata), e sim de cirurgia eletiva, deve ser realizada e programada para que tenha bom resultado.

Eventual urgência poderia ser comprovada pela prova pericial; contudo, foi obstada pela desistência, pela autora, do tema "obrigação de fazer", sem objeção dela.

Sem que se pudesse falar em urgência, a autora não pode se furtar à observância de ordem em fila de espera do Sistema Único de Saúde, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia (CF, art. 5º, *caput*).

Apesar da situação aflitiva por que passou, com dores, a situação fática e as circunstâncias de Direito permaneceram inalteradas, não caracterizando si-

Acesso ao Sumário

tuação de urgência para realização da cirurgia pleiteada, daí não estar presente a culpa necessária para compor o nexo causal próprio de pedido indenizatório.

Como de sabença, há de ser dado o atendimento real ao paciente, seja por programas e políticas públicas na área da saúde, seja pelo atendimento direto, sem que se perquira sobre estabelecimento de prioridades ou de ordem e extensão do atendimento a ser prestado porque a responsabilidade, repito, é concorrente entre União, Estado-membro e Município; vale dizer, de todos, e nenhum dos entes federativos está afastado dela.

Além disso, há a regra do artigo 198 da Constituição Federal ao dispor que *ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes* (prossegue o artigo com nove incisos).

Isso considerado, tem-se no Estado de São Paulo, a criação da Central de Regulação de Ofertas de Serviços de Saúde, o conhecido sistema CROSS (Decreto Estadual nº 56.061/2010), com objetivo de "regulação da oferta assistencial disponível às necessidades imediatas do cidadão, visando promover a equidade do acesso, garantindo a integridade da assistência ao paciente do Sistema Único de Saúde do Estado de São Paulo - SUS/SP".

No caso em liça, a autora teve acompanhamento médico, sem negativa dos réus nesse atendimento. Por outra, já em repetição, não há prova da necessidade de intervenção de urgência por risco de vida do paciente, a resultar na inexistência de indicação de premente intervenção cirúrgica, em prejuízo ao acesso igualitário e universal à saúde.

Vale, então, referir ensinamento trazido pela D. Desembargadora LUCIANA BRESCIANI por ocasião do julgamento da Apelação nº 1002331-93.2017.8.26.0081, julgada em 30.09.2020:

> *Na tarefa de assegurar direitos fundamentais em face das violações de arbítrio do Poder Público, incumbe ao Judiciário analisar cada caso, no devido processo legal, impondo-se ao Estado a medida necessária a melhor atender o paciente, com presteza e eficiência, nos limites do razoável, tendo em conta a realidade da saúde pública brasileira.*

Nessa linha, consoante previsão do Anexo I, da Resolução SS 28/20, *as cirurgias poderão ser suspensas, sobretudo para pacientes de risco (**idosos acima de 60 anos**, portadores de comorbidades e imunodeprimidos), **devendo ser mantidas atividades cujos benefícios da pronta realização superem riscos associados ao cenário da epidemia de Covid-19*** (destaquei).

Em remate, ante o quadro epidêmico relacionado à Covid-19, ponho observação sobre ter sido editada a Recomendação nº 66 do Conselho Nacional de Justiça no julgamento das ações sobre direito à saúde.

No seu artigo 1º, recomendou *a todos os juízos com competência para*

Acesso ao Sumário

*o julgamento de ações que versem sobre o direito à saúde que reconheçam a essencialidade das medidas tomadas pelos gestores dos serviços de saúde e assegurem-lhes as condições mínimas para o enfrentamento da pandemia de Covid-19, compatibilizando as decisões com a preservação da saúde dos profissionais da saúde, dos agentes públicos e dos usu*ários do Sistema Único de Saúde - *SUS e da Saúde Suplementar.*

Em especial no seu artigo 2º, IV, recomendou seja priorizada *a concentração de recursos financeiros e humanos em prol do controle da pandemia e mitigação de seus efeitos, atentando, durante a vigência do estado de calamidade para, entre outros: [...] IV – os arranjos locais sobre a ampliação de vagas de leitos hospitalares, a partir da suspensão de procedimentos eletivos, inclusive cirúrgicos (cirurgias eletivas) e controle de fluxos de usuários nas unidades de saúde*.

Como visto, ante a ausência de elementos suficientes a justificar tratamento diferenciado em detrimento dos demais pacientes na fila de espera do Sistema Único de Saúde, não se demonstrou ocorrência do dano moral, requisito para imputar responsabilidade ao causador, e, demais disso, dissabores experimentados, conquanto inegáveis, não têm o alcance pretendido, porque não configuram, em absoluto, hipótese de ofensa moral.

Nessa ordem de ideias, mantenho a r. sentença, também por seus próprios fundamentos, pelos quais, registro, bem se examinou a questão controvertida.

Impõe-se acréscimo na verba honorária, por força do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, cogente, motivo por que a elevo para R$ 1.200,00, observada a concessão de assistência judiciária gratuita à autora (pág. 66).

Anoto, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008512-54.2020.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PATRÍCIA DOS SANTOS, é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

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 44.186)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente) e CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 3 de maio de 2022.

MARREY UINT, Relator

Ementa: Apelação Cível – Ação Indenizatória – Pretensão ao pagamento de danos morais e materiais referentes a sequelas físicas causadas por acidente de trabalho – Aplicação do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo para ratificação da bem fundamentada sentença em Primeiro Grau – Descaracterizado nexo de causalidade entre a ocorrência do acidente de trabalho e a doença degenerativa experienciada pela Autora – Laudos periciais não adequadamente controvertidos nos autos – Afasta a tese de cerceamento de defesa, tendo sido requerida apenas a oitiva de testemunha singular – Sentença mantida – Recurso não provido.

VOTO

Cuida-se de procedimento ordinário proposto por Patrícia dos Santos contra o Município de São Paulo, objetivando sua condenação ao pagamento de indenização material e moral decorrente de acidente de trabalho, o qual teria levado a lesão crônica e comprometimento de sua capacidade laboral.

A r. sentença de fls. 333/339, prolatada pela MMa. Juíza Cynthia Thomé, julgou improcedente o pedido, condenando a Autora a arcar com custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apelou ela (fls. 352/362), alegando, em síntese, cerceamento de defesa, devido à negativa da produção de prova oral em audiência; bem como a existência evidente de correlação entre o acidente sofrido e o comprometimento de sua capacidade laborativa posterior.

Contrarrazões a fls. 367/377.

É o relatório.

A controvérsia de mérito se restringe a saber se cabe à Autora ver ressarcido dano de ordem material e moral ocasionado pelos desdobramentos de acidente de trabalho ocorrido em 2016.

E, nesse cenário, pela oportunidade, este Relator se utiliza dos termos do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo a fim de reiterar os bem fundamentados termos da sentença proferida em Primeiro Grau,

Acesso ao Sumário

"in verbis":

> *"A autora alega que as dores e limitações sofridas são decorrentes da queda sofrida no banheiro da unidade escolar.*
>
> *De acordo com a documentação constante dos autos,* ***desde a queda ocorrida em junho de 2016 até 2017 a autora obteve várias licenças por acidente de trabalho****.*
>
> ***Ocorre que em 22 de junho de 2017 a autora foi submetida a nova perícia e considerada com capacidade laborativa para a função original****, com alta do acidente de trabalho, sem incapacidade.*
>
> *Verifica-se que em novembro de 2017 a autora solicitou a reabertura do CAT, contudo seu pedido foi indeferido, conforme se vê de fls. 267: "Não concede reabertura, não há como estabelecer nexo entre o quadro atual e o referido AT" (fls. 267).*
>
> ***A autora foi diagnosticada com "tendinopatia crônica em ombro direito" que não guarda relação com o acidente.***
>
> *Conforme informado na documentação juntada pela requerida "através das diversas inspeções periciais às quais foi submetida, conforme detalhado acima, após 385 dias corridos do acidente,* ***foi verificado que a autora não apresentava mais sequelas do acidente e que seus sintomas e eventual incapacidade laboral eram decorrentes de lesões degenerativas inerentes ao processo de desgaste e envelhecimento do aparelho osteomuscular****, portanto, não passíveis de enquadramento como acidente/doença do trabalho, nos termos do § 1º, do art. 20, da Lei Federal nº 8.213/1991".*
>
> (grifos nossos)

De fato, e como sabido, a responsabilidade civil da Administração Pública, em regra, é objetiva, assim considerada a que não necessita de comprovação quanto a culpa do agente público envolvido. A Constituição de 1988 seguiu a orientação das Constituições anteriores, com a adoção da responsabilidade civil objetiva na modalidade de risco administrativo, conforme determina seu art. 37, § 6º:

> *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.*

Acesso ao Sumário

O Código Civil de 2002 seguiu a mesma linha, conforme se percebe na redação do art. 43:

> *Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente*

responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Para sua configuração, portanto, necessário apenas comprovar a ocorrência de dano e a existência de nexo de causalidade entre ele e a conduta do agente público.

Ora, pela instrução dos autos, e diante dos laudos de fls. 186 e seguintes, é imperioso se concluir que a lesão permanente experimentada pela Autora não possui correlação direta com o acidente de trabalho sofrido anteriormente. Tendo esta retirado licenças subsequentes em tratamento das complicações advindas do acidente, e sido considerada apta ao retorno às suas atividades originais em 2017, impossível atribuir a esse evento a posterior deterioração de seu estado de saúde, não tendo sido requerida pela Autora a realização de perícia médica judicial específica quanto a este ponto.

Conforme consta dos autos, os danos referentes ao acidente de trabalho foram considerados integralmente remissos, após avaliação médica da própria Administração (fls. 254 e 258), e em relação a tais conclusões não foi produzida prova em contrário.

Afaste-se ainda a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que o mero depoimento testemunhal requerido a fls. 331, de testemunha singular, possui força probante reduzida em contraposição aos laudos médicos somados aos autos, não sendo por si só capaz de alterar a convicção acerca da inexistência de nexo de causalidade.

Assim sendo, mantida a r. sentença.

Diante da tutela recursal, majorem-se em 2% os honorários advocatícios fixados, nos termos do art. 85, § 11, do NCPC.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Min. Felix Fischer, DJ 08.05.2006, p. 24).

Anote-se que eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a julgamento virtual, nos termos da Resolução n.º 549/2011.

Em face do exposto, **nega-se provimento ao recurso da Autora.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005302-

Acesso ao Sumário

36.2021.8.26.0073, da Comarca de Avaré, em que é apelante MUNICÍPIO DE AVARÉ, é apelado CARLOS ALBERTO MACEDO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso, com observação. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 10.979)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), VERA ANGRISANI e RENATO DELBIANCO.

São Paulo, 6 de maio de 2022.

CARLOS VON ADAMEK, Relator

Ementa: ADMINISTRATIVO – MUNICÍPIO DE AVARÉ – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – CABIMENTO – O autor é servidor público municipal e fez pedido administrativo de fornecimento das fichas financeiras, das avaliações de desempenho, do prontuário e dos relatórios de horas extras, em relação aos últimos 5 (cinco) anos, a fim de subsidiar eventual ação relativa a diferenças remuneratórios devidas – O pedido de exibição de documentos pelo procedimento de produção antecipada de prova é cabível, de forma autônoma, nas hipóteses do art. 381 e 396 do CPC – No caso, o autor possui interesse de agir, na modalidade adequação, com fundamento no inciso III do art. 381 do CPC – Também há interesse de agir, na modalidade necessidade, uma vez que o pedido administrativo não foi satisfatoriamente atendido e o Portal da Transparência do Município de Avaré não traz todas as informações requeridas – Correta, portanto, a condenação do Município ao fornecimento dos documentos – Precedentes – Os juros moratórios e a atualização monetária sobre os honorários advocatícios fixados devem observar a Emenda Constitucional nº 113/2022 – Sentença mantida – Recurso desprovido, com observação.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 69/71, cujo

relatório adoto, que julgou procedente o pedido de exibição de documentos formulado pelo autor, servidor público municipal, contra o Município de Avaré. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com correção monetária desde a publicação da sentença e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde o trânsito em julgado.

Inconformado, o réu apelou às fls. 106/114, requerendo a reforma da r. sentença e alegando, em síntese, que: a) a petição inicial é inepta, pois não preenche os requisitos do art. 303 do CPB para a tutela antecipada requerida em caráter antecedentes; b) a decisão interlocutória de fls. 53 se limitou a deferir a gratuidade de justiça ao autor e determinar a citação do réu, sem deferir a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, de forma que se aplica a necessidade de emenda do § 6º do art. 303, o qual não foi observado; c) os documentos requeridos pelo apelado (fichas financeiras dos últimos cinco anos) estão disponíveis no sítio eletrônico do Município apelante, sendo de livre acesso a qualquer interessado; d) o acesso do apelado a tais documentos é demonstrado pelos documentos que instruem a própria inicial às fls. 14/17 e 20/22, sendo que o patrono do autor foi notificado para retirada administrativa dos documentos e se quedou inerte, buscando a via judicial para auferir vantagem com os honorários sucumbenciais; i) a extração de cópias está sujeita à cobrança de taxa, conforme art. 317, § 1º, da Lei Complementar nº 225/2016 do Município apelante; j) a condenação não observo o Tema nº 810 do C. STF.

Intimado, o apelado ofereceu contrarrazões às fls. 210/224, pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento. Requereu, ainda, a condenação do apelante por litigância de má-fé.

É o relatório.

Presente o pressuposto de admissibilidade recursal da tempestividade (fls. 105 e 106) – isento do recolhimento do preparo recursal por se tratar de recurso interposto pela Fazenda Pública (CPC, art. 1.007, § 1º) –, a apelação é recebida em seus regulares efeitos.

O recurso deve ser conhecido, não prosperando a alegação de violação do princípio da dialeticidade. As razões recursais impugnam a r. sentença apelada adequadamente, permitem o exercício do contraditório e da ampla defesa, sendo aptas a devolver a matéria a esta Superior Instância.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

Conforme consta da petição inicial (fls. 1/10), o apelado é servidor público municipal do Município de Avaré, ora apelante, e formulou pedido administrativo para que o apelante forneça fichas financeiras dos últimos 5 (cinco) anos, conceda a progressão de letras nos termos da legislação que disciplina o regime estatutário, o fornecimento das avaliações de desempenho, do prontuário e dos

Acesso ao Sumário

relatórios de horas extras dos últimos 5 (cinco) anos em relação ao apelado (cf. fl. 214).

O apelado alega que o pedido foi formulado em 23.03.2020, mas não foi atendido, tornando necessário o ajuizamento da presente demanda, ajuizada em 09.09.2021. A princípio, formulou o pedido de tutela antecipada antecedente dos artigos 303 e 304 do CPC (cf. fl. 2), mas, em outros momentos, requereu a concessão de tutela cautelar antecedente (cf. fl. 5), que se trata de procedimento diverso (CPC, artigos 305 a 310). Afirmou que a ação principal a ser proposta é a condenação do apelante ao pagamento de diferenças de remuneração (fl. 6) e que, não sendo o caso de recebimento do pedido na forma como pleiteado, requereu seu recebimento como pedido incidental de exibição de documentos e produção antecipada de provas (CPC, artigos 381 e 396).

O d. juízo *a quo*, ao determinar emenda à inicial e receber o aditamento às fls. 43 e 48, claramente optou pela adoção do procedimento da produção antecipada de provas para exibição de documentos, e não da tutela antecipada ou cautelar antecedente.

Assim sendo, realizado o aditamento e recebido pelo d. Juízo *a quo*, não se verifica qualquer *error in procedendo*, por inobservância do § 6º do art. 303 do CPC, sendo admissível a utilização do procedimento de produção antecipada de provas para exibição de documentos. No presente caso, o pedido encontra fundamento no art. 381, inciso III, do CPC, pois diz respeito a documentos cujo prévio conhecimento pode justificar ou evitar o ajuizamento de ação, relativa, no caso, a eventual diferença de remuneração devida ao apelado.

Assim, está configurado o interesse de agir do apelado, na modalidade adequação.

Da mesma forma, o interesse de agir também se faz presente na modalidade necessidade, pois o apelado comprovou nos autos o prévio requerimento administrativo, que não foi adequadamente atendido. O apelante instruiu as próprias razões recursais com página do Semanário Oficial Eletrônico de Avaré (cf. fls. 115/117), com notificação para ciência do resultado dos pedidos administrativos feitos pelo patrono do apelante, datado, no entanto, de 16.09.2021, data posterior ao próprio ajuizamento da demanda, ocorrido em 09.09.2021, e, obviamente, ao pedido administrativo, de 23.03.2020. Os documentos (juntados extemporaneamente) sequer comprovam que os documentos e informações requeridos foram efetivamente disponibilizados (no campo "situação", consta "*Conclusos para ciência: indeferimento*").

Nesse sentido, este E. Tribunal reconhece o interesse de agir para o ajuizamento de ação autônoma para exibição de documentos:

> *AÇÃO CAUTELAR. Exibição de Documentos relativos a vida funcional do autor, com o objetivo de instruir eventual Ação de revisão e pagamen-*

to de diferenças salariais. Mora do requerido em fornecê-los. Sentença de procedência Recurso do Município buscando a inversão do julgado. Inviabilidade. Interesse de agir presente. O esgotamento da via administrativa não configura pressuposto para o ingresso de ação. Municipalidade que não disponibiliza o acesso à documentação postulada. Hipótese em que restou comprovado o interesse de agir no ajuizamento de ação autônoma para a exibição de documento, com fundamento nos arts. 381 e 396 e seguintes do CPC. Recurso improvido. **(TJSP; Apelação Cível 1005593-36.2021.8.26.0073; Relator Des. AROLDO VIOTTI; 11ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 16/03/2022);**

AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL. Inocorrência. Recurso que impugna a r. sentença. Preliminar rejeitada. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. Inépcia da petição inicial. Inocorrência. O autor já indicou a ação principal que pretende ajuizar, não sendo necessário o aditamento da petição inicial. Preliminar afastada. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. Pretensão do servidor de obter suas fichas financeiras para ingressar com ação visando o recebimento de diferenças salariais de progressão de letras, de acordo com o estatuto municipal do magistério. Resistência configurada. Sentença de procedência mantida. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. Cálculo que deve ocorrer conforme o julgado pelo STF no tema 810 (RExtr. nº 870947/SE). Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido. **(TJSP; Apelação Cível 1005392-44.2021.8.26.0073; Relator Des. CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI; 2ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 02/03/2022).**

Os demais argumentos do apelante não permitem alcançar conclusão diversa. O Portal da Transparência do Município de Avaré não traz todas as informações requeridas nos autos e não há pedido de extração de cópias, de forma que não cabe discutir nos autos a necessidade de pagamento da respectiva taxa, ressalvada posterior cobrança administrativa, caso a parte interessada tome o serviço.

Apesar disso, não restou configurada a litigância de má-fé do apelado, que impugnou legitimamente os fundamentos da r. sentença, ainda que sem razão.

Finalmente, embora o d. Juízo *ao quo* não haja observado o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do Tema 810, melhor esclarecido pelo C. STJ no julgamento do Tema 905, deve-se observar que a matéria se encontra atualmente disciplinada pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021, que determina a aplicação da taxa SELIC para fins de remuneração do capital, compensação da mora e atualização monetária. Tratando-se de honorários advocatícios sucumbenciais, portanto, a incidência é devida a partir do trânsito em julgado (CPC, art. 85, § 16º).

Dessa forma, o recurso deve ser desprovido, alterada a r. sentença apela-

Acesso ao Sumário

da apenas quanto aos índices de juros moratórios e atualização monetária dos honorários advocatícios.

Majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, em vista do trabalho adicional em grau recursal (CPC, art. 85, § 11).

Por derradeiro, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional invocada, observando o pacífico entendimento do Colendo STJ de que "é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida". Além disso, esclareço também que eventuais recursos de "*embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal*" (**STJ, EDcl no RMS nº 18205/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, julgado em 18.04.2006**).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, com observação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000256-55.2016.8.26.0586, da Comarca de São Roque, em que é apelante MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SÃO ROQUE, é apelada MARIA JOSÉ SANTINELLI RODRIGUES (JUSTIÇA GRATUITA).

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 38.132)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PERCIVAL NOGUEIRA (Presidente), LEONEL COSTA e BANDEIRA LINS.

São Paulo, 7 de maio de 2022.

PERCIVAL NOGUEIRA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – MÉDICO SEM DIPLOMA – SERVIÇOS MÉDICOS PARA A SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO MUNICÍPIO – Pretensão do Município de São Roque ao reconhecimento da ilegitimidade passiva para figurar nos autos, pela existência de convênio com a Santa Casa Municipal – Inocorrência – Competência atribuída pela Constituição Federal ao Mu-

nicípio, sendo possibilitada a celebração de contratos e convênios com entidades privadas prestadoras de serviço de saúde pública – LITISPENDÊNCIA – Inocorrência – Segundo o artigo 337, §§1ºe 2º do CPC, haverá litispendência sempre que houver igualdade de pedido, causa de pedir e partes – No caso concreto não há igualdade de partes, de modo a inexistir a aventada litispendência – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Danos morais *in re ipsa*, decorrentes da morte da genitora da autora, após atendimento prestado pelo falso médico que ministrou-lhe medicamentos – Valor arbitrado condizente com a gravidade do ato ilícito, considerada a condenação das outras pessoas jurídicas em face das quais a autora já havia ajuizado ação indenizatória, integrantes da cadeia de consumo na relação jurídica – Sentença mantida – Recurso não provido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto tempestivamente pelo Município de São Roque, às fls. 262/284, em face da r. sentença de fls. 254/260, que julgou parcialmente procedente a demanda, nos seguintes termos:

> *"Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, de maneira a condenar ao pagamento, de forma solidária com a SANTA CASA e a empresa INNOVVA do montante já fixado a título de indenização por danos morais nos autos dos processos nº 1001302-79.2016.8.26.0586 e 1001302-79.2016.8.26.0586.*
>
> *Assim, resolvo o mérito, com fundamento no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil.*
>
> *Em observância à Súmula 326, do C. STJ, arcará a ré com as custas e despesas processuais e com honorários de advogado da parte autora, que se fixa em 10% da condenação.*
>
> *P.R.I.C".*

Irresignado, o Município pretende a reforma da r. sentença, sob o fundamento, em preliminar de mérito, de extinção do feito por litispendência ou coisa julgada. Aponta que a causa de pedir e os pedidos são os mesmos daqueles apresentados nos autos registrados sob o nº 1001302-79.2016.8.26.0586.

Sustenta que a litispendência é matéria de ofício, de modo que pode ser alegada em qualquer instância e a qualquer momento. Defende, ademais, a ilegitimidade passiva do Município e aponta inexistir qualquer omissão de sua parte.

Alega ser o Diretor Técnico da Santa Casa o responsável pelos profissio-

Acesso ao Sumário

nais que atendem por meio do Hospital, fatos positivados pelo Decreto Federal nº 20931/32 e pelo Conselho Regional de Medicina.

Esclarece que a Santa Casa Municipal integra o Terceiro Setor, detém autonomia técnico-administrativa especialmente no que tange ao corpo de funcionários, ficando responsável subsidiariamente pelos atos praticados pelos profissionais que contrata.

Pontua que, na época dos fatos, havia um convênio assinado entre o Município e a Santa Casa para cuidar dos repasses de verba do SUS ao hospital, e esclarece que, com a formalização de tal ajuste, a Santa Casa passou a ser considerada parte integrante do SUS.

Conclui que a responsabilidade da Santa Casa é integral e exclusiva, com relação aos funcionários e prestadores de serviços. Com isso, é a única responsável pelos eventuais danos gerados. Aponta que o simples fato do Município integrar o SUS não o torna garantidor universal. Cita, para fundamentar os seus direitos, precedente deste *E. Tribunal de Justiça*.

Alega, ainda, haver cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sob o fundamento de que o "*a sentença proferida pelo MM. Juiz a quo condenou a Apelante ao pagamento, de forma solidária com a Santa Casa e a empresa INNOVVA do montante já fixado a título de indenização por danos morais no processo 1001302-79.2016.8.26.0586. Em que pese o notório saber do D. Juízo a quo, é necessário asseverar que a apelante não integrou a lide instaurada no processo nº 1001302-79.2016.8.26.0586, o qual tinha como partes a Apelada e Innovaa - Gestão Em Saúde e Medicina Ocupacional Ltda. Epp, nessa ocasião não pode ser condenada solidariamente, por afronta ao princípio do contraditório e ampla defesa, esculpido de forma expressa na Constituição Federal, mais precisamente no teor do artigo 5º inciso LV. Ademais, quadra destacar que a APELANTE, não foi condenada ao pagamento do montante arbitrado nos autos registrados sob o nº 1001302-79.2016.8.26.0586, pois, de igual forma, não é parte nesse processo*".

Cita a inexistência de nexo causal. Requer seja reconhecida a responsabilidade subsidiária na espécie e reduzidos os danos morais para R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), considerado o grau de culpabilidade de cada um dos réus.

Contrarrazões às fls. 262/284.

Os autos foram distribuídos à C. 1º Câmara de Direito Público, e, acórdão de relatoria do *i. Des. Marcos Pimentel Tamassia* deixou de conhecer o recurso, por prevenção, determinando a remessa dos autos a esta Relatoria.

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização ajuizada por *Maria José Santinelli Rodrigues*, em face do Município de São Roque, pleiteando indenização por danos morais causados porque sua genitora foi atendida por "falso médico" e veio a falecer.

Acesso ao Sumário

Conforme se observa, em 18 de junho de 2015, a sua mãe foi internada no Hospital Santa Casa de Misericórdia, com diagnóstico de pneumonia feito pelo suposto médico Pablo Galvão.

Relata que a sua mãe não recebeu os devidos cuidados médicos, agravando o quadro clínico da paciente que faleceu no dia 30 de junho de 2015. Aponta que, durante o período de internação, descobriu que a pessoa que estava ministrando os medicamentos não era médico, e se utilizava do nome e do número de cadastro no Conselho Regional de Medicina do verdadeiro médico *Dr. Pablo Vinicius Tomaz Galvão*.

A r. sentença condenou o Município de São Roque a adimplir solidariamente com a Santa Casa e a empresa INNOVVA o montante já fixado a título de indenização por danos morais nos autos dos processos nº 1001302-79.2016.8.26.0586 e 1001302-79.2016.8.26.0586.

Em face de tal decisão, o Município de São Roque se insurge.

Afasto a preliminar de litispendência ou de coisa julgada.

O artigo 337, §§1º e 2º do Código de Processo Civil estabelecem que:

"§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica *a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".*

E, no caso concreto, apesar do pedido e da causa de pedir serem os mesmos daqueles verificados nos autos registrados sob o nº 1001302-79.2016.8.26.0586, a presente ação foi intentada em face do Município de São Roque.

Com isso, não há como se reconhecer a litispendência ou coisa julgada.

Nos termos do que já sedimentado no julgamento da Apelação Cível nº 1000253-03.2016.8.26.0586 (ação de indenização ajuizada por Iracema Satinelli Silva - irmã da autora), não é o caso de se reconhecer a ilegitimidade passiva do Município pelo fato de o serviço médico ser prestado pela Santa Casa de Misericórdia.

Afinal, inobstante o convênio celebrado, o ente público municipal é o titular do serviço públicos, nos termos do art. 196 da Constituição Federal.

A Constituição atribui ao Poder Público a tarefa de garantir o direito à saúde, tendo primazia sobre todos os demais interesses juridicamente tutelados.

Por isso, a execução de serviços na área da saúde pela Santa Casa não descaracteriza sua natureza pública ou de interesse público, sendo que a participação da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde se estabelece em caráter complementar (art. 4º, §2º, Lei nº 8.080/90), conforme explicitado inclusive pela ré, em suas razões de apelação.

O *i. Des. Bandeira Lins*, desta ***C. Oitava Câmara***, no julgamento de caso

Acesso ao Sumário

análogo (falso médico) já se pronunciou da seguinte forma:

> *"(…) é de se afastar a pretendida exclusão de responsabilidade pela municipalidade, na nomeação dos profissionais médicos pelo Instituto contratado, já que* ***a realização de contrato ou convênio com outra entidade não afasta sua solidariedade na responsabilização, por ser dever do ente público fiscalizar o cumprimento do convênio firmado e garantir o adequado atendimento, seja no serviço em si, seja na contratação dos profissionais****[1]."* [grifou-se].

Com isso, conclui-se que o Município é responsável primário pelo serviço de saúde local, e, nesta condição, é solidariamente responsável pelos danos causados pelas pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público de saúde.

Neste sentido, inclusive, está a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e deste *E. Tribunal de Justiça*:

> *"PRIMEIRA TURMA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO EM DEMANDAS QUE ENVOLVEM O SUS. A União - e não só Estados, Distrito Federal e Municípios - tem legitimidade passiva em ação de indenização por erro médico ocorrido em hospital da rede privada durante atendimento custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). A saúde pública não só é um direito fundamental do homem como também é um dever do Poder Público, expressão que abarca, em conjunto, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, termos dos arts. 2º e 4º da Lei 8.080/1990, que trata do SUS.* ***O funcionamento do SUS é de responsabilidade solidária de todos os referidos entes, cabendo a qualquer um deles a legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demandas que objetivem garantir acesso à medicação ou tratamento médico adequado a pessoas desprovidas de recursos financeiros, consoante se extrai de farta jurisprudência do STJ****. Assim, a União, bem como os demais entes federativos, possuem legitimidade para figurar no polo passivo de quaisquer demandas que envolvam o SUS, inclusive as relacionadas a indenizatória por erro médico ocorrido em hospitais privados conveniados.[2]"* [grifou-se].
>
> *"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.* ***Legitimidade passiva do Município de Jahu e da Irmandade da Santa Casa reconhecidas. Responsabilidade solidária. O Município não pode se desincumbir de seu dever de responsabilidade de promover a universalidade e integralidade do acesso à saúde a todos os cidadãos.*** *Erro médico caracterizado. Paciente que por diversas vezes procurou atendimento médico no pronto*

Acesso ao Sumário

1 TJSP; Apelação Cível 4001483-17.2013.8.26.0624; Relator: Bandeira Lins; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Tatuí - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/02/2019; Data de Registro: 28/02/2019.

2 STJ: REsp 1.388.822-RN, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, j. 16/6/2014.

socorro da ré. Atendimento médico realizado de modo superficial, sem buscar detalhamento ou investigação dos sérios sintomas narrados. Parte que foi a óbito em decorrência do não diagnóstico e tratamento em tempo efetivo. Prepostos que foram negligentes. Existência de nexo-causal. Análise da prova pericial e documental que demonstra o acerto do decidido. Dano moral configurado. Verba indenizatória readequada. Sentença reformada em relação ao quantum. Recursos conhecidos e parcialmente providos". [grifou-se]. (TJSP; Apelação Cível 1000609-74.2016.8.26.0302; Relatora: Vera Angrisani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Jaú - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/11/2020; Data de Registro: 27/11/2020).

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. MAUS TRATOS. HOSPITAL PSIQUIÁTRICO. ***FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. Responsabilidade Civil. Alegação de maus tratos ocorrido em hospital privado credenciado pelo Sistema Único de Saúde - SUS. Responsabilidade solidária do Estado afastada. Competência atribuída ao Município para celebrar e controlar a execução de contratos e convênios com entidades privadas prestadoras de serviço de saúde. Precedentes. Extinção do processo com fundamento no art. 485, VI, do CPC. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MUNICÍPIO DE SOROCABA. Não caracterização. Convênio firmado entre o Município de Sorocaba Municipalidade e o Hospital Psiquiátrico Instituto Professor André Teixeira Lima (entidade privada) para atendimento aos usuários do SUS. Responsabilidade do Município para celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e fiscalizar sua execução, nos termos do art. 18, X e XI, da Lei Federal nº 8.80/1990.*** *Precedentes do STJ. MÉRITO. Pretensão à reparação por danos morais por maus tratos e agressões físicas pelos funcionários do hospital psiquiátrico. Falha no cumprimento de guarda e vigilância. Demonstrada a falha na prestação do serviço. Nexo causal configurado. Dever de indenizar. Responsabilidade civil objetiva do Estado (art. 37, § 6º, CF). Valor da indenização por danos morais reduzidos para R$ 15.000,00 (quinze mil reais). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO".* [grifou-se].

(TJSP; Apelação Cível 1017310-83.2016.8.26.0602; Relator: Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/08/2019; Data de Registro: 15/08/2019).

A conclusão, portanto, é a de que conquanto a Municipalidade procure excluir a sua responsabilidade, certo é que possui o dever de fiscalizar o serviço prestado pelo hospital conveniado com o SUS através dos profissionais da saú-

Acesso ao Sumário

de, sendo reconhecida, na espécie, a sua legitimidade passiva.

Não há, ademais, cerceamento de defesa ou ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O juízo "*a quo*", diante da existência de outras ações ajuizadas pela autora em face de pessoas jurídicas distintas, achou por bem julgar os processos separadamente.

Entretanto a condenação imposta a cada um dos entes jurídicos, considerou os demais processos, de modo a privilegiar o princípio da razoabilidade e proporcionalidade na fixação do montante indenizatório.

Logo, entendo que a responsabilidade pelo ato ilícito foi apurada nos presentes autos, e, apenas o arbitramento do montante a ser adimplido a título de danos morais se vincula ao montante arbitrado nos autos nº 1001302-9.2016.8.26.0586.

É o que se extrai da r. sentença apelada:

"Como se percebe, a prestação de serviço de saúde é de titularidade do Estado que poderá executá-lo diretamente ou por delegação à terceiros, incumbindo-lhe, quando prestado através da iniciativa privada o dever de fiscalização, regulação e controle.

Além disso, prevê o § 1º do artigo 199 que a iniciativa privada poderá participara do Sistema Único de Saúde de modo complementar. Nesse passo, a legislação pátria adotou a teoria do risco administrativa, significa dizer que a Administração responde independentemente de culpa pelos danos causados por seus agentes a terceiros, bastando para tanto que se demonstre a existência de nexo de causalidade entre a conduta, caracterizado por um ato omissivo ou comissivo, e o resultado danoso. Responsabilidade esta, que somente poderá ser afastada se a Administração demonstrar que o evento se deu por caso fortuito totalmente desvinculado do serviço público prestado ou a existência de culpa exclusiva de terceiro ou da própria vítima. No caso em testilha, o atendimento pela genitora da autora por falso médico e mediante o uso do Sistema Único de Saúde é fato incontroverso, já que não impugnado especificamente pela ré, o que leva a presunção relativa de sua veracidade. Outrossim, os documentos de fls. 20-95 demonstram que por diversas ocasiões a genitora da autora foi atendido por PABLO GALVÃO, cujo nome e credencial foram utilizados por PABLO NASCIMENTO MUSSOLIM, tendo inclusive ele atestado seu óbito.

A corroborar com tais fatos, nos autos dos processos nº 1001305-34.2016 e nº 1001302-79.2016, nos quais se discute os mesmos fatos, foi reconhecida a existência de falha na prestação de serviços por parte da SANTA CASA e da INNOVVA, caracterizada pelo serviço prestado por falso médico.

Nessa trilha, o mesmo raciocínio esmiuçado na sentença que proferi no

Acesso ao Sumário

feito 1001302-79.2016 aplica-se ao presente, cujo teor peço vênia para transcrever abaixo:

"Estritamente quanto à atuação do falso médico, não há que se discutir sob a ótica da responsabilidade dependente da comprovação da culpa, sendo inaplicável o art. 951 do CC/2002 e o art. 14, § 4º, do CDC.

A responsabilidade do réu é objetiva e solidária em razão da culpa "in eligendo", da qual decorreu o defeito na prestação do serviço. Incidente os art. 14, § 1º, do CDC3 ; 932, III, do CC4 e Súmula 341 do STF.

Assim, não pode ser acolhida a alegação de que a demandada não agiu culposamente ao receber em seus quadros pessoa sem inscrição no Conselho de Medicina.

Afasta-se a alegação inexistência de nexo de causalidade, pois, a partir do momento em que a autora foi atendida por falsário contratado por um réu para prestar atendimento nas dependências do outro réu, (a) absolutamente inconcebível discutir se a autora se submeteu ao tratamento ou não e (b) evidente a relação de causalidade entre as condutas dos demandados e os danos causados à demandante."

Assim, a responsabilidade da MUNICIPALIDADE exsurge do defeito existente no serviço prestado, já que não ofereceu a segurança necessário, colocando a saúde do usuário em risco. E, não obstante tenha sido executado por terceiro, o foi em caráter complementar ao Sistema Único de Saúde (cf. art. 4º, § 2º da Lei 8.080/1990).

Ao passo, que não restou demonstrado a existência de caso fortuito externo, culpa exclusivo de terceiro ou da vítima, cujo ônus probatório lhe incumbia. Quanto a existência dos danos morais, peço vênia para novamente colacionar o entendimento esposado nos autos nº 1001302-79.2016:

"O atendimento prestado por falso médico e os primeiros diagnósticos insubsistentes, porque realizados por alguém sem qualificação profissional para *tanto, configuram a prestação de serviço defeituoso, que por sua natureza tem o condão de causar sofrimento psicológico à paciente e aos familiares. Todos foram vítimas de um embuste que representou a simulação de atendimento médico.*

Assim, conclui-se que a autora sofreu danos morais "in re ipsa" em virtude do falecimento de sua genitora."

Todavia, considerando-se que a autora ingressou com três ações, uma em face de cada entidade responsável pelo dano causado e em se tratando de responsabilidade solidária, mister que a ré seja condenada a pagar o montante já fixado anteriormente nas outras demandas de forma solidária a fim de não configurar enriquecimento sem causa em prol da autora.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, de maneira a condenar ao pagamento, de forma solidária com a SANTA CASA e a empresa INNOVVA do montante já fixado a título de indenização por

Acesso ao Sumário

danos morais nos autos dos processos nº 1001302-79.2016.8.26.0586 e 1001302-79.2016.8.26.0586".

Quanto ao montante arbitrado a título de indenização, convém mencionar que a redução pretendida – a depender do grau de culpabilidade do agente – não se aplica à espécie, pois se trata de responsabilidade objetiva do ente público, modalidade em que não se analisa a culpa ou o dolo do agente.

O montante arbitrado pelo r. juízo "*a quo*" além de ser compatível com a perda da genitora da autora, em virtude do ato ilícito perpetrado por falso médico, considerou o montante arbitrado na ação indenizatória ajuizada pela irmã da genitora, de modo a fixá-lo solidariamente com as demais pessoas jurídicas integrantes da cadeia de prestação do serviço médico (Innova e Santa Casa).

Salienta-se que o Município não nega os fatos narrados pela autora, e nem mesmo a conduta perpetrada pelo falso médico que levou a mãe da autora à óbito, motivo pelo qual este acórdão se limita às questões suscitadas pela apelante relativas às preliminares de mérito, e a redução da verba indenizatória.

Diante de tais considerações, não há que se falar em reforma da r. sentença, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no E. *Superior Tribunal de Justiça* que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

Ante o exposto, meu voto **nega provimento ao recurso de apelação, com majoração da verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC) para 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009727-69.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante R&C EVENTOS, PROMOÇÕES E PUBLICIDADES LTDA., é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: N e - garam provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.610)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), RENATO DELBIANCO e LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 10 de maio de 2022.
VERA ANGRISANI, Relatora

Ementa: ANULATÓRIA. Multa por infrações ao CDC. Evento no qual a compra de alimentos, bebidas e produtos era feita por meio de sistema denominado "cashless", onde eram fornecidas pulseiras com chip para serem carregadas. Criação de unidade de valor fictícia, equivalente a R$ 3,75, obrigando o consumidor a efetuar a conversão em reais para saber, no momento da compra, o custo de cada produto em moeda corrente nacional, dificultando a compreensão acerca do verdadeiro preço. Cobrança de "taxa de reembolso" no caso de não utilização dos créditos, configurando vantagem abusiva, na medida em que não era disponibilizada outra forma de aquisição dos produtos dentro do evento. Arts. 31 e 51, IV, do CDC e art. 2º, § 1º, II do Decreto Federal nº 5.903/06. Precedente. Sentença mantida. Recurso conhecido e não provido.

VOTO

I - Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada por **R&C EVENTOS, PROMOÇÕES E PUBLICIDADE LTDA.** em face de **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON/SP**. Segundo relato da inicial, a autora foi autuada por conta de irregularidades na prestação de serviços, em decorrência da comercialização de alimentos, bebidas e outros produtos, através da utilização de um modo operacional denominado "cashless", mediante uso de pulseiras com chips, no evento "Festival Maximus", ocorrido em 07.09.16, o qual estaria em desacordo com a legislação consumerista porquanto as ditas pulseiras substituiriam a moeda corrente real pela moeda fictícia denominada "metals", que corresponde a R$ 3,75 por unidade, obrigando o consumidor a realizar conversões de valores para aferição do real valor dos produtos, o que configura infração aos artigos 2º, § 1º, II do Decreto Federal nº 5.903/06 e artigo 31 do CDC. Mais ainda, consoante os "Termos e Condições Cashless Maximus Festival", no qual consta em sua "clausula 4. Reembolso", os "metals" remanescentes, não utilizados pelo consumidor durante o evento seriam reembolsados após o festival mediante uma taxa de 2 "metals", cláusula esta abusiva, vez que a utilização do sistema de pagamento foi imposição da Requerente, configurando infração ao artigo 51, inciso IV da Lei nº 8.078/90.

Foi aplicada multa de R$ 30.816,66. Na defesa administrativa a autora

Acesso ao Sumário

prestou as informações solicitadas, destacando não ter violado os dispositivos mencionados, sendo certo que o procedimento adotado ("cashless"), cujo objetivo principal era oferecer comodidade aos clientes/consumidores, diminuindo filas, acelerando o tempo de pagamento e principalmente, aumentando a segurança dentro do evento ante a ausência de dinheiro em espécie e cartões bancários, seria utilizado em diversos eventos e festivais no Brasil e no exterior. Porém, a sanção foi mantida.

Afirma que não comercializou qualquer produto no "Festival Maximus" ou outro evento, limitando-se a organizar e produzir o evento, alugou espaços para terceiros explorarem a venda de alimentos, bebidas e produtos em geral. E foram estes que, de fato, operacionalizaram as vendas realizadas no Festival, estando, na ocasião a autora ciente que o meio operacional de vendas era o denominado "cashless". Insiste que a prática utilizada para operação de vendas é totalmente comum e aceitável no mercado de consumo, não representando qualquer violação ao direito do consumidor, tampouco representa prejuízo, muito pelo contrário, a utilização do recurso é medida mais segura e eficaz ao consumidor em se tratando de evento com milhares de pessoas. A informação sobre o uso do modo operacional de vendas "cashless" é clara e mais, é usual, comum, rotineira e frequente no mercado, das mais diversas posições sociais, não ensejando qualquer dificuldade de compreensão aos consumidores.

A prática de conversão de valores utilizada no modo operacional "cashless" é similar, se não igual, a conversão de moedas estrangeiras, feitas a cada vez que se viaja para fora do Brasil ou quando se compra algum produto importado em moeda estrangeira. O mesmo se verifica na compra de créditos para carregamento do "bilhete único" utilizado no transporte na cidade de São Paulo.

Também defende a regularidade na cobrança da taxa de reembolso, que seria uma contraprestação pelo serviço prestado. Pediu a concessão de tutela de urgência para suspender a exigibilidade do montante, independentemente de garantia, a ao final a anulação da multa imposta.

Acesso ao Sumário

Foi indeferida a medida precária (fls. 281/284) e a r. sentença de fls. 364/367 julgou improcedente a demanda, condenando a autora no pagamento das custas e despesas, além da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da inicial.

Inconformada, apela a autora buscando a inversão do *decisum* (fls. 372/395).

Ofertadas as contrarrazões (fls. 403/409), os autos foram encaminhados a esta E. Corte e distribuídos livremente (fls. 411), não havendo oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

II - Como visto, trata-se de demanda pela qual a ora apelante busca desconstituir auto de infração lavrado por desrespeito à legislação consumerista, assim restando descrito no AI nº 31693-D8:

> "(...) 1- Conforme reclamação registrada (...), a autuada operacionalizou no evento "Festival Maximus", ocorrida na data de 07/09/2016, a comercialização de alimentos, bebidas e outros produtos, através da utilização de um modo operacional denominado "Cashless", mediante uso de pulseiras com chips, para acesso ao consumo, mediante substituição da moeda corrente Real, por uma moeda fictícia denominada "metals", que correspondia a 3,75 unidades de Real, obrigando o consumidor a realizar conversões de valores para aferição do real valor dos produtos, o que configura uma infração ao artigo 2º, §1º, inciso II do Decreto Federal nº 5.903/06, que determina que os preços de produtos e serviços deverão ser informados adequadamente, de modo a garantir ao consumidor clareza, sem a necessidade de qualquer interpretação ou cálculo, infringindo, assim, o artigo 31, "caput", da Lei 8.078/90 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que determina que a oferta e apresentação dos produtos devem assegurar informações claras, corretas, precisas e ostensivas.
>
> 2- Conforme declaração registrada (...), a autuada inseriu no mercado de consumo documento intitulado "Termos e Condições Cashless Maximus Festival", no qual consta a seguinte cláusula:
>
> "4. Reembolso
>
> As Metals remanescentes em sua conta Maximus Festival Cashless serão reembolsadas após o festival. Para tanto, uma taxa de reembolso de 02 Metals será aplicada."
>
> Tal cláusula ao estipular a cobrança de 02 "Metals" do consumidor para reembolso de valores que foram depositados em sistema de pagamento denominado "Cashless" de utilização obrigatória aos consumidores para consumo de produtos e serviços dentro do "Festival Maximus", é abusiva, uma vez que a utilização do sistema de pagamento foi imposição da autuada, não devendo o consumidor ser penalizado por isso, configurando a obrigação de pagamento de taxa de reembolso como infração ao artigo 51, inciso IV, da Lei Federal nº 8.078/90 Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que estabelece que são nulas de pleno direito as cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada.
>
> Por tais condutas, fica o autuado sujeito à sanção prevista nos artigos 56, inciso I e 57 da Lei Federal 8.078/90 (...)" (fls. 40/41).

Pela própria argumentação posta na inicial, tem-se que os fatos em si são incontroversos. A apelante não nega que operacionalizou o chamado "Cashless", por meio do qual os frequentadores do festival, para adquirir alimentos e bebidas, utilizavam uma pulseira com chip, que era "abastecido" pelos consumidores com um tipo de moeda chamada "metal", cuja unidade correspondia a

Acesso ao Sumário

R$ 3,75. Também admite que, ao final do evento, aqueles consumidores que ainda tinham "metals" em suas pulseiras teriam o reembolso do saldo mediante o desconto de dois "metals", ou R$ 7,00. Bate-se ela apenas pela regularidade de sua conduta, que entende não configurar qualquer prejuízo ao consumidor ou desrespeito ao ordenamento. Ao contrário, afirma que seu proceder era benéfico aos frequentadores.

Sem razão, contudo.

Inicialmente cabe transcrever os dispositivos legais que teriam sido violados:

Decreto nº 5.903/06:

"(...) Art. 2º. Os preços de produtos e serviços deverão ser informados adequadamente, de modo a garantir ao consumidor a correção, clareza, precisão, ostensividade e legibilidade das informações prestadas.

§ 1º. Para efeito do disposto no *caput* deste artigo, considera-se:

I - correção, a informação verdadeira que não seja capaz de induzir o consumidor em erro;

II - clareza, a informação que pode ser entendida de imediato e com facilidade pelo consumidor, sem abreviaturas que dificultem a sua compreensão, e sem a necessidade de qualquer interpretação ou cálculo; (...)".

Lei nº 8.078/90:

"(...) Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

(...)

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; (...)".

Do cotejo entre a conduta perpetrada e o teor das normas aqui transcritas, nota-se a perfeita equivalência, sendo de rigor a manutenção da autuação.

Pouco importa que o sistema operacionalizado pela apelante seja também utilizado em outros eventos, inclusive no exterior. Isto não o legitima. Cabe destacar que esta era a única forma posta à disposição do consumidor, que não tinha a opção de se valer do meio usual para aquisição de produtos (dinheiro em espécie ou cartão de débito/crédito).

Acesso ao Sumário

Mas ainda que se admita tal sistema como uma prática usual e até certo ponto facilitadora, o fato é que o sistema em si não foi a causa da imposição da sanção. A autuação foi muito clara ao penalizar o procedimento porquanto, ao criar uma unidade fictícia – o chamado "metal" – com valor equivalente a R$3,75/"metal", obrigava o consumidor a efetuar a conversão de "metal" para reais a fim de obter o verdadeiro custo de cada produto em moeda corrente nacional, descumprindo assim o decreto e a lei federal já citadas. Fosse cada "metal" equivalente a R$1,00, até se poderia relevar a conduta, já que nesta hipótese haveria clareza na informação ao consumidor, que entenderia de imediato e com facilidade o preço dos alimentos e bebidas, sem a dificuldade da conversão/cálculo para a sua compreensão.

As comparações feitas pela apelante entre o "cashless" e os "metals" com promoções de descontos, com a compra de moeda estrangeira ou de produtos no exterior, ou, ainda, com a inserção de créditos no "bilhete único" utilizado no transporte urbano, são despropositadas. São obviamente figuras totalmente diferentes, que não se equiparam. Por exemplo, a passagem de ônibus é cotada em Real, assim como são feitos em Real as recargas para utilização nos ônibus, metrô e trens metropolitanos. A relação é direta, 1 para 1. No sistema operacionalizado no festival, a compreensão do valor dos produtos adquiridos era dificultada pela necessidade de o consumidor efetuar a conversão de "metals" para Reais para aferir o custo real de cada bem exposto à venda.

A segunda conduta igualmente se mostrou em descompasso com o ordenamento. Uma vez que não era oportunizada outra forma de aquisição de alimentos e bebidas durante o evento, mas apenas por meio do "cashless", impossível que se exija do consumidor uma "taxa de reembolso" por não ter utilizado todo o saldo das pulseiras. Novamente a apelante faz comparação indevida com o sistema de bilhete único, posto que o consumidor pode pagar as passagens do transporte público em dinheiro. Em caso praticamente idêntico, assim se pronunciou esta E. Corte:

"(...) A apelante estabeleceu como forma de pagamento pelos serviços oferecidos durante o show unicamente a pulseira "Lolla cashless", razão pela qual **deve arcar com os custos desse serviço sem repassá-los ao consumidor. Ademais, tolhido o consumidor da plena e livre escolha, não pode sofrer os ônus da opção do fornecedor.** (...) Nesse sentido, se é verdade que a livre iniciativa é um princípio basilar da ordem econômica (art. 170, caput, da CF), também o é que ela deve ser exercida em estrita observância aos princípios elencados nesse dispositivo, dentre os quais a "defesa do consumidor" (inciso V). Por fim, absolutamente irrelevante a ausência de provas do insucesso dos consumidores que pediram reembolso, pois a conduta é abusiva não por impedir tal reembolso o que, se o caso, implicaria possível ilícito administrativo e penal, mas por **transferir ao consumidor custo inerente à atividade do fornecedor**, redundando em exigência de vantagem manifestamente excessi-

Acesso ao Sumário

va (...)"[1] – grifos nossos.

Assim, e não havendo insurgência quanto ao valor estipulado para a sanção, tem-se que a r. sentença há de ser mantida tal como lançada.

Considera-se prequestionada toda a matéria legal e constitucional, sendo desnecessária a indicação expressa dos dispositivos normativos para tal fim (AgInt no REsp 1840283/RS, rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 17.06.2021).

Isto posto, **conhece-se e nega-se provimento** ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1034578-91.2018.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante MUNICÍPIO DE CAMPINAS, é apelada HILDA STRENGER RIBEIRO (ESPÓLIO).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: P o r maioria de votos, negaram provimento ao recurso, sendo contrário o 3º Juiz, que declara voto, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão". **(Voto nº 27.012)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente), GERALDO XAVIER, JOÃO ALBERTO PEZARINI e MÔNICA SERRANO.

São Paulo, 12 de maio de 2022.

REZENDE SILVEIRA, Relator

Ementa: APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO – Município de Campinas – ITBI – Insurgência do Município em face da sentença que julgou procedente o pedido – Descabimento – O ITBI é exigível no momento do registro da venda e compra – Sentença mantida porque consentânea com o entendimento firmado pelo julgamento do Tema 1.124 pelo STF, que fixou a tese, segundo a qual "o fato gerador do imposto sobre transmissão "inter vivos" de bens imóveis (ITBI) somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante o registro" – Recurso improvido.

Acesso ao Sumário

1 Apelação nº 1053141-20.2022.8.26.0053, rel. Des. Teresa Ramos Marques, j. 25.04.22.

VOTO

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de apelação interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS**, por meio do qual objetiva a reforma da sentença de fls. 188/192 que julgou procedente o pedido dos embargos para extinguir a execução fiscal de origem, com fulcro nos artigos 485, inciso IV, e 803, inciso I, do Código de Processo Civil. Pela sucumbência, foi condenada ao pagamento das despesas processuais fixada a verba honorária sucumbencial em 10 % (dez por cento) do valor atualizado da causa (R$ 147.619,55 para agosto de 2018 e, no que exceder a importância descrita no art. 85, § 3º, I, do CPC, nos respectivos patamares mínimos relativos aos demais incisos do dispositivo legal em comento.

Em suas razões, sustenta, em suma, que o lançamento do ITBI foi corretamente efetuado, nos termos do art. 156, § 2º, da Constituição Federal, artigos 37, §§ 1º e 2º, 116, II e 117, II do Código Tributário Nacional e Lei Municipal nº 12.391/2005, mostrando-se válida e legal a multa imposta através do AIIM 372/2009 , pois o fato gerador do ITBI se deu com a celebração do compromisso de compra e venda, daí porque pugna pela inversão do julgado.

Contrarrazões a fls. 210/214.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Não se nega a disposição prevista no artigo 156, inciso III, da Constituição Federal, que confere aos municípios competência para instituir impostos por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, quando da criação do imposto, devem ser obedecidos os ditames constitucionais, de forma a evitar divergências com as regras constitucionais.

No que diz respeito à exigência do pagamento do ITBI quando da formalização do contrato de venda e compra ou cessão de direitos, esta se mostra inviável, porquanto o fato gerador do ITBI se dá com a transmissão da propriedade, que, por sua vez, somente ocorre quando do Registro no Cartório Imobiliário.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS – FATO GERADOR – REGISTRO IMOBILIÁRIO – (C. CIVIL, ART. 530). A propriedade imobiliária apenas se transfere com o registro respectivo título (C. Civil, Art. 530). O registro imobiliário é o fato gerador do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis. Assim, a pretensão de cobrar o ITBI antes do registro imobiliário contraria o Ordenamento Jurídico". (REsp. 12546/HUMBERTO) REsp 253364/DF RECURSO

Acesso ao Sumário

ESPECIAL 2000/0029954-5 – Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma – Julg. 13/02/2001 – Pub. DJ 16/04/2001. p. 104. JBCC vol. 190 p. 322 RJADCOAS vol. 23 p. 89).

"AGRAVO REGIMENTAL – TRIBUTÁRIO. ITBI. FATO GERADOR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESILIÇÃO CONTRATUAL. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ assentou o entendimento de que o fato gerador do ITBI é o registro imobiliário da transmissão da propriedade do bem imóvel. Somente após o registro, incide a exação. 2. Não incide o ITBI sobre o registro imobiliário de escritura de resilição de promessa de compra e venda, contrato preliminar que poderá ou não se concretizar em contrato definitivo. 3. Agravo regimental desprovido. Ag Rg no Ag 448245/DF. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2002/0050066-8 – Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma – Julg. 21/11/2002 – Pub. DJ 09/12/2002 p. 309 RDDT vol. 89 p. 238 RNDJ vol. 38 p.135) .

Portanto, como o artigo 35, inciso I, do Código Tributário Nacional não deixa dúvida quanto ao termo inicial da incidência do ITBI, no instante do registro do título de transmissão imobiliária no cartório competente, não há como considerar que um simples contrato de compromisso de compra e venda, gere o efeito pretendido pelo Município.

E como bem salientado na sentença: "*Desse modo, apenas com o registro do cumprimento da promessa de compra e venda no ofício imobiliário e não com a mera entabulação de um contrato dessa espécie inaugura-se o direito à tributação pela Fazenda municipal.* (...)". (cf. fls. 190).

Não bastasse isso, o Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência dominante de que o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) só é devido a partir da transferência da propriedade imobiliária, efetivada mediante o registro em cartório, por foça do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1294969 , com repercussão geral (Tema 1124) , fixada a tese, segundo a qual "*O fato gerador do imposto sobre transmissão "inter vivos" de bens imóveis (ITBI) somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante o registr*o".

Logo, não poderia mesmo a Municipalidade exigir ITBI antes do momento do registro imobiliário da transmissão de propriedade do bem imóvel, sendo indevido o pagamento do tributo, motivo pelo a sentença que julgou procedente o pedido deve ser, portanto, mantida por seus próprios fundamentos.

Por fim, em razão do improvimento do recurso, fixo a verba honorária devida ao patrono da apelada em mais 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (R$ 147.619,55 para agosto de 2018), além daquele já fixado na sentença, de acordo com o disposto no artigo 85, § 3º, I, § 4º, III e § 11 do CPC.

Diante do exposto, meu voto nega provimento ao recurso.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 37.143)

Divirjo da maioria.

Dispõe o art. 156, II da Constituição Federal:

"Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

II - transmissão 'inter vivos', a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, **bem como cessão de direitos a sua aquisição**" (destacamos).

O texto constitucional acima transcrito, especialmente o destaque feito na parte final, deixa claro que o ITBI incide sobre qualquer ato negocial que tenha conteúdo econômico a revelar capacidade contributiva.

O ITBI, portanto, é devido sobre a transmissão da propriedade, que nos termos da lei civil ocorre somente com o registro do título aquisitivo, e sobre a cessão de direitos relativos a sua aquisição.

Na hipótese, o negócio jurídico realizado tem conteúdo econômico próprio, afigurando-se devido, portanto, o ITBI em razão da cessão de direitos efetivada.

Quanto à tributação da cessão de direitos, destaca-se lição extraída da obra Comentários a Constituição do Brasil[1]:

"As cessões de direitos à aquisição de bens imóveis não são formas translativas da propriedade e, portanto, foram levadas ao âmbito de incidência do ITBI como forma de evitar-se a utilização desse subterfúgio como modo de elisão à incidência do ITBI. Salvo contrário poder-se-ia utilizar do expediente de sucessivas cessões sem a incidência do ITBI sobre a transmissão final. São exemplos de cessão de direitos: as de posse; de direitos hereditários; de compromisso de compra e venda, entre outros".

Na mesma linha, esclarecedora lição de Aires F. Barreto:

"A abrangência constitucionalmente prevista teve em mira evitar que sucessivas cessões pudessem ficar sem tributação, incitante à fraude e à evasão. Previne, assim, a Magna Carta a possibilidade de sucessivas cessões de compromisso, por exemplo, ficarem fora do campo impositivo.

(...)

Deveras, no caso de transmissão da propriedade imobiliária, bem como

1 JJ Gomes Canotilho, Gilmar Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck, Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.1731.

diante da transmissão de direitos reais sobre imóveis – sendo, como vimos de ver, o critério material a 'transmissão' desses direitos –, não se pode considerar ocorrido o fato tributário senão a partir do instante em que se tenha operado a transmissão. E esta só ocorre quando da transcrição (inscrição, matrícula, registro) do título aquisitivo no registro imobiliário competente. (...) Há autores que defendem o nascimento da obrigação tributária no momento da formação do ato ou negócio jurídico que possibilita a transmissão (que só ocorre posteriormente).

(...)

"Estamos convencidos de que, a despeito da consideração que esses autores nos merecem, aceitar tal tese equivale a alterar a materialidade da hipótese de incidência para 'imposto sobre a formalização de atos ou negócios tendentes à transmissão imobiliária', em vez de mantê-la intacta como imposto sobre a transmissão. **A formalização do ato só é demarcadora do momento de ocorrência do fato tributário, no caso de 'cessão de direitos à aquisição de imóveis', porquanto a materialidade da hipótese de incidência já não é mais a transmissão, mas apenas a cessão de direitos**."[2] (destacamos).

Ressalte-se que sem a realização do primeiro negócio, o último não se concretizaria.

Nesse contexto, de rigor a reforma da sentença para julgar improcedentes a embargos à execução, invertendo-se a sucumbência.

Posto isso, pelo meu voto, **dá-se provimento ao recurso.**

JOÃO ALBERTO PEZARINI, Desembargador

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000141-55.2020.8.26.0275, da Comarca de Itaporanga, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados V.B.C. (REPRESENTADO POR SEU PAI) e C.J.C. (REPRESENTANDO MENOR).

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 49.358)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente sem voto), MARREY UINT e CAMARGO PEREIRA.

Acesso ao Sumário

2 Curso de Direito Tributário Municipal, Editora Saraiva, 2009, p. 289 e 291 e verso.

São Paulo, 13 de maio de 2022.
JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, Relator

Ementa: Apelação – Educação – Adolescente com transtorno de espectro autista e algum grau de deficiência intelectual – Pretensão de obter acompanhamento por professor auxiliar – Admissibilidade – Direito fundamental à educação, com atendimento especializado a menor com necessidades especiais – Direito previsto no art. 208, III, e VII, da Constituição Federal, art. 54, III, do ECA e nos artigos 27 e 28 do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Pleno acesso à educação, através de todos os meios disponíveis – Dever do Estado – Possibilidade de intervenção do Judiciário – Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por **V.B.C.** contra a **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**. Diz a inicial que o autor é portador de transtorno de espectro autista leve, provavelmente associado a algum grau de deficiência intelectual, e está matriculado no ensino fundamental, em escola estadual localizada no município de Riversul. Sustentou que, em razão da deficiência, necessita de acompanhamento de profissionais especializados e professor auxiliar, a fim de proporcionar efetiva educação. Relatou que, na escola onde se encontra matriculado, não tem profissionais especializados, o que impede o acompanhamento regular das aulas. Pleiteou a condenação da ré ao fornecimento de professor auxiliar, com vistas a possibilitar o acesso às aulas pelo autor e demais alunos que necessitarem.

O Ministério Público pugnou pela concessão da liminar (fls. 24).

Tutela antecipada concedida e deferida a realização do estado social e avaliação psicológica do autor.

Laudos técnicos social e psicológicos juntados, a fls. 54 e 62.

Citada, a ré contestou (fls. 98), alegando que a política de inclusão da Secretaria de Estado da Educação não se direciona ao tratamento individualizado, mas, sim, ao aprendizado e convívio coletivos, inserindo o portador de necessidades especiais no âmbito maior da sala de aula. Sustentou que eventual liberação judicial sobre a forma de atendimento de alunos com necessidades especiais é afronta ao princípio da separação dos poderes, além de ofender a reserva do possível. Requereu a improcedência da ação.

Acesso ao Sumário

Réplica a fls. 109.

Manifestação do Ministério Público pela procedência do pedido (fls. 140).

A ação foi julgada procedente (fls.145) pelo juiz *Vinícius José Caetano Machado de Lima*, para disponibilizar professor auxiliar para atuar, sem exclusividade, junto à Escola Estadual Prof. Lázaro Soares, localizada na cidade de Riversul.

Insatisfeita, apela a Fazenda, alegando que não há previsão legal para a contratação de professor auxiliar, na medida em que promove a política de educação inclusiva aos alunos com necessidades especiais, por meio de sala de recursos no contraturno do horário regular das aulas. Afirmou que a ingerência do Poder Judiciário nas políticas públicas de educação viola o princípio da separação dos poderes. Requereu o provimento do recurso, com o julgamento da improcedência.

Recurso tempestivo e contrariado, a fls.180.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, a fls. 199.

É o relatório.

Sustenta a Fazenda que promove a educação inclusiva do recorrente e que não seria o caso de se determinar a contratação de professor auxiliar para atuar na escola referida.

Os arts. 205, 206 e 208, da Constituição Federal tratam do direito de todos à educação:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

(...) Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

(...) I – educação básica, obrigatória dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive a sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

(...) IV – educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;"

Da mesma forma, o ECA assim estabelece:

"Art. 53. A criança e o adolescente têm direito a educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-lhes:

Acesso ao Sumário

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

(...) V- acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

(...) III atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino".

Por sua vez, o § 1º, do art. 58, da Lei 9.394/96, que cuida das Diretrizes e Bases da Educação, esclarece que o atendimento educacional especializado vem a ser aquele prestado, preferencialmente na rede regular de ensino, "*para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação" e que, se necessário, haverá "serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial*".

Se assim é, a lei é clara que é direito da criança ter acesso a profissional auxiliar, quando portador de doença ou moléstia que atrapalhe o seu desenvolvimento cognitivo.

Ainda, segundo o art. 2º, § único, da Lei 7.853/89:

"Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único. Par ao fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

I – na área da educação: a inclusão, no sistema educacional, da Educação Especial como modalidade educativa que abranja a educação precoce, a préescolar, as de 1º e 2º graus, a supletiva, a habilitação e reabilitação profissionais, com currículos, etapas e exigências de diplomação próprios; b) a inserção, no referido sistema educacional, das escolas especiais, privadas e públicas; c) a oferta, obrigatória e gratuita da Educação Especial em estabelecimento público de ensino(...)".

E o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015, estabelece que:

"Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado sistema educacional inclusive em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo de desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Acesso ao Sumário

Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar a educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

I – sistema educacional inclusive em todos os níveis e modalidades, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida;

II – aprimoramento dos sistemas educacionais, visando a garantir condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena;

III – projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender as características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia".

Assim, não há dúvida de que todos os diplomas legais acima transcritos garantem que o autor tenha tratamento educacional especializado, com disponibilização de professor auxiliar formado em educação especial, para que possa acompanha-lo durante o período letivo.

Veio comprovado nos autos que o autor presenta transtorno do espectro autista e que vem encontrando diversas dificuldades de aprendizado e das habilidades comunicativas, não conseguindo acompanhar as demais crianças, o que indica mesmo a necessidade de acompanhamento por um professor auxiliar.

Segundo os laudos do Setor Técnico do Juízo, apresentados pelas Assistente Social (fls. 54) e Psicóloga (fls. 62), o autor necessita contar com profissional de apoio escolar até a conclusão de seus estudos, para ter acesso à escola, de forma plena.

A própria Diretoria de Ensino, a fls. 17, reconhece que há a necessidade de contratação de profissional especializado para o atendimento de portadores de transtorno espectro autista, para atuar na escola onde estuda o demandante.

Ainda, a inserção de profissional apto na escola, assegura a máxima efetividade do acesso à educação pelas pessoas com deficiência, possibilitando que elas reduzam suas deficiências e se coloquem em posição de igualdade com os demais estudantes.

Nesse sentido, precedente deste Tribunal de Justiça:

"Recurso de Apelação e Reexame Necessário. Infância e Juventude. Ação Civil Pública. Adolescentes com Transtorno do Espectro Autista e Atraso Global no Desenvolvimento. Pretensão ao fornecimento de professor

Acesso ao Sumário

auxiliar dentro da sala de aula durante o período escolar. Direito fundamental à educação, preferencialmente, na rede regular de ensino, com atendimento especializado a menor com necessidades especiais. Direito previsto no artigo 208, III e VII, da Constituição Federal, no artigo 54, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente e nos artigos 27 e 28 do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Pleno acesso à educação por meio de todos os meios. Dever do Estado. Possibilidade de intervenção do Poder Judiciário. Ausência de norma impositiva de profissional exclusivo aos menores. Multa diária plenamente aplicável à Administração Pública. Valor diário fixado e limitação mantidos. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos, com observação" (Apel. 1000988-68.2021.8.26.0648, rel. Beretta da Silveira, j. em 08 de abril de 2022).

Nem se diga que haveria invasão do Poder Judiciário na esfera de competência do Poder Executivo, pois trata-se de forma de dar efetividade a direitos sociais, previstos expressamente na Constituição Federal e nas normas infraconstitucionais.

Caso em que a teoria da reserva do possível não pode ser sobrepor ao direito fundamental à educação inclusiva, que se insere no âmbito do mínimo existencial, de acordo com o que estabelece a Súmula nº 65 do deste Tribunal de Justiça.

Mantém-se, pois, a decisão de primeiro grau, em seus exatos termos e por seus próprios fundamentos.

Dessarte nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004321-76.2020.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante MUNICÍPIO DE GUARUJÁ, é apelado LUCIANO SANTOS DE SOUSA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 26.255)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO FEITOSA (Presidente) e FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 4 de maio de 2022.

ANA LIARTE, Relatora

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – Publicação de imagem do autor sem autorização – Ponderação entre direito de imagem e direito de informação – Culpa exclusiva da vítima – Nexo causal não comprovado – Responsabilidade civil afastada – Sentença de procedência reformada – Apelação provida para julgar improcedente o pedido.

VOTO

Trata-se ação proposta por Luciano Santos de Souza em face do Município do Guarujá, pretendendo a condenação do Réu ao pagamento de indenização a título de danos morais, em virtude de veiculação de sua foto sem prévia autorização.

A r. sentença de fls. 98/102 julgou procedente o pedido para condenar a requerida a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, R$ 8.000,00 (oito mil reais), montante sobre o qual incidirão correção monetária, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, e juros de mora, observados os parâmetros da fundamentação. Em razão da sucumbência, condenou a vencida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o Réu, pugnando pela reforma da sentença (fls. 107/114). Alega, em síntese, que o conteúdo do texto não sugeriu ou tornou o autor um alvo. Afirma também que a imagem permaneceu no ar por pouco tempo, bem como que o Município apenas atuou no interesse coletivo de informação.

Recurso recebido e contrariado (fls. 118/122).

É o relatório.

Extrai-se da exordial que, no dia 19 de maio de 2020, o Município, objetivando divulgar em suas redes sociais matéria sobre as taxas de isolamento durante o período da pandemia do novo coronavírus, acabou por compartilhar imagem retratando o Autor sem uso de máscara.

O Autor alega que havia retirado a proteção apenas por alguns instantes, momento em que teve sua imagem captada, sendo certo ter sido utilizada na rede e compartilhada pelo menos 48 vezes, exposição esta que, além de não autorizada, realizou-se em situação desfavorável, causando-lhe constrangimentos graves, passíveis de indenização por danos morais.

Consoante se depreende dos autos, o entendimento esposado na r. sentença de fls. 98/102, que julgou procedente a ação, merece reforma.

Primeiramente, há que se evidenciar que nenhum direito pode ser exer-

Acesso ao Sumário

cido de maneira absoluta. No caso em questão, é evidente que, ao se publicar uma foto do autor sem a sua permissão, o seu direito de imagem foi ferido, entretanto essa garantia colide com o direito de imprensa (dever de informar), havendo, portanto, necessidade de fazer uma ponderação entre esses direitos no caso concreto.

É certo entre os doutrinadores, confirmado pelo entendimento adotado pela Quarta Turma do STJ no REsp n. 46.420-SP, de que o direito a imagem sofre violação com o simples uso não consentido ou autorizado, porém existem exceções, entre as quais cabe citar: i) a de figura que aparece em imagem coletiva; e ii) a publicação de imagem que é feita para atender a um interesse público com a intenção de informar, ensinar, desenvolver a ciência, manter a ordem pública ou necessária à administração da justiça.

Consoante a isso, doutrina Luís Roberto Barroso, com o intuito de conciliar a relação entre a liberdade de imprensa (dever de informar) e o direito de imagem, trazendo parâmetros para a ponderação em hipótese de colisão desses direitos, dando especial relevância à veracidade do fato e existência de interesse público na divulgação em tese.

Diante desses ensinamentos é inequívoco que a municipalidade agiu dentro da legalidade, vez que publicou uma imagem verídica e a vinculou em uma notícia de extremo interesse coletivo, visto que o cenário pandêmico estava no auge no momento em que foi publicada a matéria.

Ademais, se tratando de um homem adulto, é certo de que o autor era perfeitamente capaz de compreender os riscos de retirar sua máscara em um ambiente no qual havia outras pessoas.

Desse modo, restou evidenciado que o alegado dano moral não ocorreu em razão da ação da municipalidade, mas sim da atitude voluntária do autor de retirar sua máscara, atitude contrária à indicada pelos órgãos de saúde.

Verificada a culpa exclusiva da vítima, está ausente o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta atribuída à ré, e, portanto, não há falar em pretensão indenizatória.

Nas palavras de Ruy Stoco, "*se a vítima contribui com ato seu na construção dos elementos do dano, o direito não se pode conservar alheio a essa circunstância. Da ideia da culpa exclusiva da vítima, que quebra um dos elos que conduzem à responsabilidade do agente (o nexo causal). (...) Quando se verifica a culpa exclusiva da vítima, tollitur quaestio: inocorre indenização*".

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença para o fim de julgar improcedente a ação.

Com a reforma da sentença, impõe-se a inversão da sucumbência, condenando-se o Réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% do valor da causa,

Acesso ao Sumário

observada as condições de beneficiário de justiça gratuita.

Diante do Exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** à Apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010734-08.2017.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que são apelantes JOSELINA APARECIDA MAGALHAES e DAMILLE YASMIN FRIZO, são apelados ESTADO DE SÃO PAULO e RICARDO RODRIGUES PIAZZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.667)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FRANCISCO BIANCO e NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 5 de maio de 2022.

FERMINO MAGNANI FILHO, Relator

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Pedido de ressarcimento moral em razão suposta acusação inverídica de professor que resultou na suspensão de aluna – Autora que não logrou êxito em comprovar o nexo de causalidade passível de justificar eventual a abusividade da punição infligida pela direção da instituição de ensino – Fatos que não avançaram a fronteira do mero aborrecimento – Apelação não provida.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Apelação tempestiva interposta por Damille Yasmin Frizo contra r. sentença do digno Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Piracicaba (fls 304/308), que julgou improcedente ação ajuizada em face de Ricardo Rodrigues Piazza e da Fazenda Paulista exigindo ressarcimento moral decorrente de suposta calúnia e suspensão disciplinar escolar.

Recurso fundado, em síntese, nestas teses: a) inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas; b) imputação de crime inexis-

tente; c) o incidente não se limita a aborrecimento inerente à vida em sociedade; c) foi-lhe aplicada suspensão sem oportunidade de defesa; d) motivação ao *bullying* (fls 316/322).

Apelo respondido (fls 328/339 e 340/360).

A douta Procuradoria de Justiça informou seu desinteresse no feito (fls 372/373).

É o relatório.

1- Damille Yasmin Frizo acionou a Fazenda Paulista e Ricardo Rodrigues Piazza, deles exigindo ressarcimento moral decorrente de suposta acusação inverídica do primeiro réu, seu professor de Matemática na Escola Estadual Dr. João Conceição, e indevida punição disciplinar pela respectiva direção escolar.

Diz que sua família foi notificada a comparecer à direção da Escola Estadual Dr. João Conceição em razão de reclamação do professor Ricardo, o qual teria se queixado de suposto beliscão em suas nádegas em novembro de 2016 (fls 29 e 113). Por conta disso, a direção da escola lhe imputou suspensão escolar de 5 dias, daí gerando constrangimento perante os demais alunos. Dado o escândalo, providenciou a elaboração de boletim policial de ocorrência (fls 17/18), que resultou no Termo Circunstanciado nº 0007264-83.2017.8.26.0451, extinto, todavia, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal (fls 140).

Ação julgada improcedente.

A r. sentença merece ser mantida.

2- Configura-se a responsabilidade civil objetiva do Estado pela existência de *nexo de causalidade* entre a *conduta* estatal e o *dano*. Presentes estes três elementos, de rigor a indenização, sendo prescindível a análise da culpa.

Este raciocínio encontra substrato na Carta Política, cujo artigo 37, § 6º, é explícito: *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.*

Pela teoria do risco administrativo, a obrigação de indenizar advém do mero ato lesivo e injusto dispensado à vítima. Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho que *a marca característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. [...] Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de as exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (culpa in elegendo) ou pela má fiscalização de sua conduta (culpa in vigilando). O*

Acesso ao Sumário

segundo pressuposto é o dano. [...] Não importa a natureza do dano: tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral. [...] O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa (Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, página 605, Editora Lumen Juris, 2010).

3- Sobre o conceito de dano moral, e em especial a sua diferenciação do mero aborrecimento, o simples contratempo, vale o magistério de Carlos Roberto Gonçalves:

No tocante aos bens lesados e à configuração do dano moral, malgrado os autores em geral entendam que a enumeração das hipóteses, previstas na Constituição Federal, seja meramente exemplificativa, não deve o julgador afastar-se das diretrizes nela traçadas, sob pena de considerar danos morais pequenos incômodos e desprazeres que todos devem suportar na sociedade em que vivemos.

Desse modo, os contornos e a extensão do dano moral devem ser buscados na própria Constituição, ou seja, no art. 5º, V (que assegura o 'direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem') e X (que declara inviolável 'a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas') e, especialmente, no art. 1º, III, que erigiu à categoria de fundamento do Estado Democrático 'a dignidade da pessoa humana'.

Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão, que só se deve reputar como dano moral 'a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada está fora da órbita do dano moral, porquanto além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo' (Responsabilidade Civil, 10ª edição, páginas 610/611, Saraiva).

4- No caso dos autos, a autora não logrou êxito em comprovar o nexo de causalidade passível de justificar a eventual abusividade da punição infligida pela direção da instituição de ensino, que, diga-se de passagem, não foge à razoabilidade. Mera suspensão de alguns dias sem impacto significativo na vida da aluna, atualmente maior de idade.

Incide na espécie o disposto no artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil. E lecionam Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira

Acesso ao Sumário

que o CPC, *ao distribuir o ônus da prova, levou em consideração três fatores; a) a posição da parte na causa (se autor, se réu); b) a natureza dos fatos em que se funda sua pretensão/exceção (constitutivo, extintivo, impeditivo ou modificativo do direito deduzido); c) e o interesse em provar o fato. Assim, ao autor cabe o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo deste mesmo direito (art. 373 CPC).*

[...]

O fato constitutivo é o fato gerador do direito afirmado pelo autor em juízo. Compõe um suporte fático que, enquadrado em dada hipótese normativa, constitui uma determinada situação jurídica, de que o autor afirma ser titular. Como é o autor que pretende o reconhecimento deste seu direito, cabe a ele provar o fato que determinou seu nascimento (Curso de Direito Processual Civil, volume 2, 13ª edição, página 130, JusPodivm, 2018).

Enfim, os fatos não avançaram para além da fronteira do mero aborrecimento para a órbita da reparação extrapatrimonial.

Por meu voto, nego provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000067-86.2021.8.26.0397, da Comarca de Orlândia, em que é apelante MARIA JÚLIA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado RONALDO RODRIGUES MACHADO.

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 do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.102)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO FEITOSA (Presidente sem voto), PAULO BARCELLOS GATTI e ANA LIARTE.

São Paulo, 6 de maio de 2022.

OSVALDO MAGALHÃES, Relator

Ementa: Apelação Cível – Responsabilidade Civil – Serviço Notarial – Indenização por danos materiais e morais decorrente de ato praticado pelo Tabelião de Notas de Orlândia/SP – Suposto fornecimento pelo tabelião de caneta com tinta que apaga, que foi utilizada para assinatura em documento de transferência

Acesso ao Sumário

de veículo – Não comprovação nos autos – Recurso pleiteando a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado do feito – Magistrado que é o destinatário final das provas, podendo, com base em seu livre convencimento, indeferir ou deferir aquelas que considere dispensável ou não à solução da lide – Não ocorrência do alegado cerceamento de defesa – Desprovimento do recurso para manter a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do art. 252, do Regimento Interno desta Corte.

VOTO

I – Trata-se de ação ordinária de obrigação de fazer com pedido de indenização por danos morais, proposta por Maria Júlia da Silva em face de Ronaldo Rodrigues Machado, Tabelião Delegado do Tabelionato de Notas e Protestos de Letras e Títulos de Orlândia/SP, na qual sustenta responsabilidade civil por suposto ato ilícito do réu tabelião, consistente em fornecer à vendedora e compradora de veículo uma caneta com tinta que apaga, reconhecendo por autenticidade a firma da vendedora. Referido documento não foi aceito pelo Detran, porque as assinaturas apagaram, o que teria ocasionado danos materiais e morais à autora. Pretende a autora, então, seja o réu condenado a custear novo documento e reconhecimento de firma de Certificado de Registro de Veículo, bem como, danos morais no valor de R$ 45.000,00.

A r. sentença de fls. 106/107, cujo relatório se adota, julgou improcedente a pretensão, com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Inconformada, recorre a autora às fls. 110/121, alegando nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide.

Recurso tempestivo, sem preparo por ser a autora beneficiária da gratuidade de justiça, foi respondido às fls. 125/142.

Não houve oposição à realização do julgamento virtual (Resolução nº 549/2011 do Órgão Especial deste Tribunal, alterada pela Resolução nº 772/2017).

Inicialmente o recurso foi remetido à C. 26ª Câmara de Direito Privado, que declinou de sua competência em razão da matéria tratar-se de responsabilidade civil de tabelião, competência de uma das Câmaras da Seção de Direito Público (fls. 146/149), sendo os autos, então, redistribuídos a este relator (fl. 151).

É o relatório.

II – O recurso, *data venia*, não comporta provimento.

Cinge-se a controvérsia nestes autos a respeito da responsabilidade civil

por suposto ato ilícito do tabelião, consistente em fornecer à vendedora e compradora (autora) de veículo uma caneta com tinta que apaga, além de ele mesmo ter assinado o documento com a mesma caneta, reconhecendo por autenticidade as firmas. Referido documento não foi aceito pelo Detran, porque as assinaturas apagaram, o que teria ocasionado danos materiais e morais à autora.

Com efeito, em que pese a responsabilidade civil do tabelião ser objetiva por exercer função pública delegada, necessita da presença dos elementos essenciais da responsabilidade civil (evento, dano e nexo causal), desde que não ocorram causas excludentes, como a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior.

Nesse contexto, segundo estabelece o artigo 252 do Regimento Interno desta Corte, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando suficientemente motivada, houver de mantê-la. Outra não é a situação que se verifica dos autos, uma vez que a r. sentença recorrida, bem estabeleceu a improcedência da ação, destacando-se do decidido o seguinte:

> *"(...) Da análise das alegações lançadas por ambas as partes nos autos, verifica-se ser incontroverso que a autora e a vendedora do veículo compareceram junto ao Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da comarca de Orlândia/SP, no dia 26/02/2020, a fim de ser preenchido o Certificado de Registro de Veículo, com o devido reconhecimento de firmas do veículo adquirido pela autora, tendo sido os documentos adequadamente preenchidos e assinados pelas partes, bem como pelo Tabelião Substituto, Sr. Roberto Rodrigues Machado, conforme fls. 56/57. Além disso, constata-se que a autora ficou com a via original do documento sob sua única e exclusiva responsabilidade, de acordo com cópia do CRV apresentado pela própria requerente nos autos, conforme fls. 30/31.*
>
> *Incontroverso, ainda, que o requerido foi solicitado pela autora, no dia 26/02/2020, sete meses após o preenchimento e reconhecimento de firmas no incluso CRV, para emitir uma certidão constando que no livro de autenticidade havia dois termos de reconhecimento de firmas, da requerente e da alienante do veículo, o que foi realizado regularmente, conforme certidão fls. 22/25.*
>
> *Insta mencionar que, de com o art. 3º da lei 8.935/94, os tabeliães e registradores oficiais exercem função dotada de fé pública, que destina-se a conferir autenticidade, publicidade, segurança e eficácia às declarações de vontade, vez que são profissionais cuja atividade possui assento constitucional. Desta maneira, ante a presunção de veracidade dos seus atos, há presunção legal de que o Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da comarca de Orlândia/SP procedeu com a devida cautela durante a lavratura do respectivo documento público, tendo cumprido devidamente com suas funções dentro da normalidade.*
>
> *Prova nenhuma há de que foi fornecida à autora caneta cuja tinta*

Acesso ao Sumário

se apagasse tão brevemente com o decurso do tempo, mormente considerando a inexistência de notícia de qualquer outro caso parecido no cartório em questão, bem como diante da absoluta inviabilidade de obtenção de qualquer vantagem por meio de tal conduta, o que não a torna crível.

Portanto, no caso dos nomes terem sido apagados do aludido documento, como alega a autora, a responsabilidade cabe única e exclusivamente à mesma, vez que ficou com o documento original em sua posse, sob sua responsabilidade e cuidado individual, não se verificando qualquer irregularidade por parte da confecção do documento público pelo respectivo Tabelião.

(...)

Destarte, à luz dos elementos de convicção e provas presentes nos autos, os pedidos da inicial são totalmente improcedentes, não sendo viável o custeio de novo documento e reconhecimento de firma para a efetivação da transferência do veículo pelo Tabelião, tampouco a expedição de qualquer ofício ao Detran/SP para suspensão de débito ou interrupção de penalizações de trânsito.

No mesmo sentido, não é passível de prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois inexiste prova da conduta irregular ou nexo de causalidade causadores do mencionado abalo. Inobstante, ainda que ficasse caracterizado algum dano moral capaz de atingir os direitos da personalidade da autora, não seriam decorrentes da prestação de serviços normais realizado pelo Tabelião, todavia, unicamente provindos das implicações resultantes da posse exclusiva da autora sobre o documento público em questão. (...)".

Em suas razões de recurso, a autora sustenta, fundamentalmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa/contraditório, ante o julgamento antecipado da lide (fls. 117/121).

Na hipótese, o alegado cerceamento diz respeito, principalmente, ao não acolhimento do pedido da autora de produção de prova pericial, oitiva de testemunha e depoimento pessoal (fl. 101).

Sobre esse específico, o juízo *a quo*, ao afastar os pedidos de provas da autora, fundamentou: "*(...) fica afastado o pedido da requerente feito em manifestação de fls. 100/101, conforme art. 464, §1º, incisos I, II e III do Código de Processo Civil, que prevê a dispensa da produção de perícia quando a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico, e for desnecessária, em vista de outras provas produzidas nos autos, como é o caso em vislumbre. Além disso, não dispõe o Juízo de expert apto a atestar desaparecimento de tinta de caneta, como quer fazer provar a requerente, considerando que a perícia grafotécnica se destina a atestar falsidade em assinaturas ou escritos, sendo, portanto, impraticável a prova requerida. No mais, a questão fática foi devidamente*

comprovada nos autos, não havendo justificativa que respalde a necessidade de produção de prova oral em audiência no presente caso. (...)".

Não vislumbro, portanto, o cerceamento de defesa alegado, o que se tem, em verdade, é a irresignação da parte contra o convencimento razoável e fundado do julgador monocrático, salientando que o indeferimento de provas requeridas pelas partes, não configura cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado – destinatário final das provas – dirigir a instrução e deferir a produção probatória que entender necessária à formação do seu convencimento motivado.

A propósito, nesse sentido é jurisprudência do STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DE PROVA ANTERIORMENTE DEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO *PRO JUDICATO* EM MATÉRIA PROBATÓRIA. PRECEDENTES. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. ANÁLISE DO SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. De acordo com a norma prevista no art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida. Na espécie, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão integrativo cumpriu seu ofício ao analisar, expressamente, as razões recursais e concluir que não havia omissão nem contradição a serem sanadas. 2. "O fato de a juíza sentenciante ter julgado a lide, entendendo desnecessária a produção de nova prova pericial anteriormente deferida, não implica preclusão 'pro judicato', pois, em questões probatórias, não há preclusão para o magistrado" (AgRg no REsp 1.212.492/MG, Quarta Turma, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 2/5/2014). **3. Esta Corte Superior possui entendimento assente de que é o magistrado o destinatário final das provas, podendo, com base em seu livre convencimento, indeferir ou deferir aquelas que considere dispensável ou não à solução da lide. Nesse contexto, em julgamento de recurso especial, inviável rever se determinada prova era de fato necessária, porquanto tal procedimento é vedado pela Súmula 7/STJ.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1402168/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 11/12/2015)"

De rigor, portanto, o não provimento do recurso com vistas a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

No mais, incorporados os fundamentos da r. sentença nos termos do art. 252 do Regimento Interno desta Corte, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pela fase recursal, majoro em 1% os honorários advocatícios fixados pelo juízo de origem, com base no artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo

Civil, ressalvada a gratuidade de justiça conferida à autora.

Ante o exposto, pelo meu voto nego provimento ao recurso, para manter a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000267-28.2020.8.26.0042, da Comarca de Altinópolis, em que é apelante MUNICÍPIO DE ALTINÓPOLIS, é apelada IVANI ANTONIA DO NASCIMENTO.

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 24.654)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente sem voto), TERESA RAMOS MARQUES e PAULO GALIZIA.

São Paulo, 12 de maio de 2022.

TORRES DE CARVALHO, Relator

Ementa: OBRIGAÇÃO DE FAZER. Altinópolis. Sistema de coleta de rede de esgoto e de galerias pluviais. Deficiência. Extravasamento de resíduos. Providências. 1. Cerceamento de defesa. O indeferimento de provas desnecessárias, inúteis ou meramente protelatórias tem fundamento no art. 370 do CPC e não ofende o contraditório nem a ampla defesa. No caso, não se vislumbra nada de novo que a prova testemunhal poderia acrescentar à lide, diferente do que já constou das várias manifestações do Município, mostrando-se suficiente para o julgamento da lide a prova pericial e os documentos acostados aos autos. Afasto a preliminar. 2. Rede de esgoto. Deficiência. Nos termos do art. 6º, XXXVI, 'd' da Lei Orgânica do Município, compete privativamente ao Município promover o serviço de abastecimento e esgoto sanitário. O vazamento de esgoto em frente ao imóvel da autora é incontroverso, tanto que o Município já tomou diversas medidas

Acesso ao Sumário

para solucioná-lo. E, ao contrário do alegado, o problema persistiu, tanto que a autora, que havia entendido pela sua resolução e pedido o encerramento da fase de instrução, após a ocorrência de chuvas poucos dias depois, requereu a realização de perícia, a qual foi conclusiva no sentido de que as medidas adotadas pelo Município "não foram suficientes por tratar de um emissário antigo subdimensionado e também pelo fato de existirem ligações de esgoto na galeria pluvial o que agrava ainda mais a situação", o que é corroborado pelo relato do próprio Diretor do Departamento de Água e Esgoto. Assim, demonstrada a responsabilidade do Município pela promoção e manutenção do serviço de esgoto, bem como a permanência do problema em frente ao imóvel da autora, correta a sentença, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Procedência. Recurso do Município desprovido.

VOTO

1. A sentença de fls. 249/257 julgou procedente a ação para condenar o Município a providenciar as obras necessárias à resolução do problema descrito na inicial, conforme explicitado pelo Sr. Perito no item 11 de fls. 233/234 do laudo pericial ou outras obras que sejam eficazes e resolvam definitivamente os problemas apontados pela autora e pela prova pericial, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar do trânsito em julgado, sob pena de oportuna estipulação de multa cominatória em favor da autora. Em face à sucumbência, condenou o Município a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 3º do CPC.

Apela o Município (fls. 266/270); preliminarmente, alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova testemunhal, que se mostrava necessária à demonstração da ausência de causalidade entre o narrado pela autora e a ação do Município. No mérito diz que realizou todas as ações necessárias para solucionar o problema narrado, iniciando as ações antes mesmo do ajuizamento desta demanda; o problema foi sanado, conforme informado pela própria autora, ao pedir o encerramento da instrução processual; a prova pericial foi produzida sem que o alegado extravasamento do esgoto tivesse sido verificado, sendo baseado só em informações produzidas de modo unilateral; não chovia no Município no momento da perícia, o que certamente impossibilitou ao perito verificar se o alegado acontece; o subdimensionamento do sistema de coleta de esgoto e de galerias pluviais não é a causa do problema relatado pela apelada, mas sim o fato de a residência ter sido construída sem válvula de retenção e abaixo do

Acesso ao Sumário

nível da rua; tudo que estava ao alcance do Município foi realizado, inclusive o desvio da rede de esgoto que passava embaixo do alicerce da residência da autora, não se mostrando razoável a condenação do réu a gastar quantias vultosas para a realização de obras que não terão impacto algum para a apelada. Pede o provimento do recurso para julgar a ação improcedente.

Recurso tempestivo e isento de preparo.

Contrarrazões pela autora (fls. 274/281).

É o relatório.

2. Cuidam-se os autos de ação de obrigação de fazer ajuizada por IVANI ANTONIO DO NASCIMENTO em face do MUNICÍPIO DE ALTINÓPOLIS; a autora alega que adquiriu em 24-2-2016, conjuntamente com o seu companheiro José Milton Barbosa, o imóvel localizado na Rua Carlos Gomes, nº 475, município de Altinópolis, que seria a última residência da rua onde termina o município (saída para Serrana); e que, após passar a residir no local, descobriu que a rede municipal de esgoto termina na metade da casa, causando-lhe diversos transtornos: o esgoto sai no bueiro existente em frente à residência e numa válvula que foi instalada na calçada; após reclamação feita em novembro de 2016, o Município cimentou o bueiro em que o esgoto vazava e instalou uma válvula dois metros acima da caixa de gordura, o que não se mostrou suficiente. Requer a condenação do Município a tomar as providências necessárias a fim de resolver os vazamentos que ocorrem no bueiro e válvula existentes na calçada da requerente, estendendo a rede de esgoto até o final da rua, comtemplando, assim, toda a residência da autora, e não apenas parte dela, sob pena de aplicação de multa diária (fls. 1/6).

3. Cerceamento de defesa. O indeferimento de provas desnecessárias, inúteis ou meramente protelatórias tem base no art. 370 do CPC e não ofende o contraditório nem a ampla defesa mencionados no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal. No caso, o Município arrolou a testemunha Emílio Carlos de Aguiar, servidor municipal, a fim de demonstrar que o ente público cumpriu com todas as suas obrigações em relação a rede de esgoto em questão (fl. 187); no entanto, não se vislumbra nada de novo que o referido depoimento poderia acrescentar à lide, diferente do que já constou das várias manifestações do Município, mostrando-se suficiente para o julgamento da lide a prova pericial e os documentos acostados aos autos. Afasto a preliminar.

Acesso ao Sumário

4. Perícia. O *expert*, acompanhado da requerente, da procuradora do Município e do Sr. Emílio, Diretor do Departamento de Água e Esgoto de Altinópolis (ao que parece, a testemunha indicada pelo réu), efetuou a vistoria do local em 3-8-2021, concluindo que (fls. 222/238):

> Considerando tudo que foi exposto, este Perito conclui tendo em vista os aspectos técnicos da situação vistoriada, que hoje de frente o imóvel da

> Requerente Sra. Ivani Antônia do Nascimento Alves (na Rua) foi constatado problemas na Rede de Coleta de Esgoto e Galerias Pluviais (apesar da Prefeitura Municipal ter feito obras para tentar resolver os problemas), não foram suficientes por tratar de um emissário antigo subdimensionado e também pelo fato de existirem ligações de esgoto na galeria pluvial o que agrava ainda mais a situação.
>
> O signatário entende que uma das soluções é refazer os projetos da Rede de Esgoto e Galerias Pluviais, dimensionando para a situação atual e executá-los, somente assim resolvera o problema. Este projeto para resolver esse problema específico deve abranger a microrregião sendo no mínimo: I) Trecho na Rua Renato Jardim com início no cruzamento da Rua Maria Teresa até o emissário da Rua Carlos Gomes; II) Trecho da Rua Carlos Gomes, iniciando na Rua Cel. Honório Palma até o emissário; III) Emissário da Rua Carlos Gomes até a ETE; IV) Galerias Pluviais nestes trechos; V) Ambos os Projetos e Execução dando continuidade a toda parte existente a montante; VI) Manutenção Preventiva e corretiva nas redes e também fiscalização.

5. Nos termos do art. 6º, XXXVI, 'd' da Lei Orgânica do Município de Altinópolis, compete privativamente ao Município promover o serviço de abastecimento e esgoto sanitário (fls. 49).

O vazamento de esgoto em frente ao imóvel da autora é incontroverso, tanto que o Município já tomou diversas medidas para solucioná-lo: (i) no ano de 2016 foi cimentada a tampa de verificação de esgoto (fls. 16); (ii) em 15-5-2019 foi instalada uma válvula de retenção, além da elevação da tampa do poço de visita (fls. 21/22, 147); (iii) em 2020 foi realizada uma reforma na rede de esgoto da Rua Carlos Gomes, com o desvio da rede, que deixou de passar por baixo da residência da autora (fls. 144/146).

5. E, ao contrário do que alegado pelo Município, o problema persistiu, tanto que a autora, que havia entendido pela sua resolução e pedido o encerramento da fase de instrução, após a ocorrência de chuvas poucos dias depois, requereu a realização de perícia (fls. 184, 188/191), a qual foi conclusiva no sentido de que as medidas adotadas pelo Município "não foram suficientes por tratar de um emissário antigo subdimensionado e também pelo fato de existirem ligações de esgoto na galeria pluvial o que agrava ainda mais a situação", o que é corroborado pelo relato do próprio Diretor do Departamento de Água e Esgoto (fls. 233/234).

Assim, demonstrada a responsabilidade do réu pela promoção e manutenção do serviço de esgoto, bem como a permanência do problema em frente ao imóvel da autora, correta a sentença, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos. O fato de a perícia ter sido realizada em dias seco, sem o extravasamento do esgoto, é insuficiente para infirmar as conclusões do *expert*. Observo, ademais, que a continuidade do vazamento é comprovada pelas fotografias

Acesso ao Sumário

de fls. 189/191 e que a sentença não condenou o réu a refazer a rede de esgoto nos termos do laudo pericial, mas sim resolver o problema descrito na inicial, ainda que por meio de outras obras.

O voto é pelo **desprovimento do recurso do Município**, com majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 11 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1043872-30.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ROSSANA TEREZINHA GOLOB ROSSI MANIOTIS e SIMONE MARIA GOLOB ROSSI, são apelados SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV e ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: N e - garam provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 44.732)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COIMBRA SCHMIDT (Presidente), EDUARDO GOUVÊA e LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 20 de maio de 2022.

COIMBRA SCHMIDT, Relator

Ementa: REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Imposto de renda retido indevidamente no pagamento de precatório. Ação proposta por herdeiras de falecida servidora estadual. Situação em que as apelantes não se desincumbiram de demonstrar fato constitutivo do direito que invocam. Inexistência de provas de que a falecida ainda seria credora do precatório, sobre o período de retenção pretensamente indevida e da própria retenção indevida. Recurso não provido.

VOTO

Trata-se de ação de repetição de indébito promovida por Rossana Terezinha Golob Rossi Maniotis e Simone Maria Golob Rossi contra a Fazenda do Estado de São Paulo.

As autoras, herdeiras da servidora estadual Therezinha Golob Rossi, falecida em 20 de agosto de 2014, sustentam que houve retenção indevida de quantias a título de imposto de renda, no pagamento de requisição de pequeno valor expedida em razão do processo nº 1046056-27.2014.8.26.0053/02. Objetivam a condenação da ré à restituição dos montantes descontados a maior, conforme apuração em liquidação de sentença, atualizados e acrescidos dos juros legais. Embora o *quantum* seja aferível oportunamente, deram à causa o valor de R$ 53.000,00.

Julgou-a improcedente a sentença, cujo relatório adoto, condenando-se as vencidas ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (f. 127/9).

Apelam, então, pela reversão do desate. Entendem que não existe limitação legal ao exercício do direito de autônoma, após execução, visando repetir os valores descontados de sua falecida mãe. Debatem a aferição incorreta da hipótese de incidência do imposto de renda sobre rendimentos acumulados e oriundos de decisões judiciais. Defendem que a Fazenda estadual *aplicou alíquota do tributo sobre o total acumulado, sem individualizar as parcelas, e sem excluir os juros de mora, restará configurada flagrante e inaceitável conduta abusiva e inconstitucional do Fisco em relação aos os contribuintes.* Afirmam, ainda, que a jurisprudência determina não ser passível a incidência do imposto de renda sobre valores recebidos *a título de juros de mora acrescidos às verbas definidas em ação judicial, por constituírem indenização pelo prejuízo resultante de um atraso culposo no pagamento de determinadas parcelas* (f. 136/48).

Contrarrazões a f. 157/70.

Preliminarmente a Fazenda sustenta ocorrência de coisa julgada. No mérito, pela correção dos descontos e regularidade da inclusão dos juros na base de cálculo do imposto retido.

É o relatório.

1. Afasto a preliminar de coisa julgada, pois em tese, é legítima a pretensão das autoras em recorrer à ação de repetição de indébito para receber valores eventualmente retidos indevidamente a título de imposto de renda, sem afronta à coisa julgada.

Mutatis mutandis, decidiu este Tribunal ao julgar a Apelação nº 0036474-88.2012.8.26.0053, relatora a Des. Maria Olívia Alves, em 16 de dezembro de 2013, *O Estado de São Paulo afirma ter ocorrido a preclusão do direito dos autores, porque a seu ver, a questão da suposta retenção indevida de imposto de renda deveria ter sido objeto de oportuna impugnação pelos credores nas respectivas execuções, antes de procederem aos levantamentos das quantias depositadas. Sem razão, porém.*

Sobre o tema, peço vênia para citar as bem lançadas razões adotadas

Acesso ao Sumário

pelo eminente Des. Castilho Barbosa em julgamento que versava sobre o mesmo tema ora debatido (Apelação nº. 0056455-06.2012.8.26.0053), e que também adoto para decidir:

> *Desde logo, depreende-se dos autos que os autores possuem interesse de agir na presente ação, uma vez que na anterior demanda que moveram houve indevida retenção de Imposto de Renda, que incidiu sobre base de cálculo incorreta, como posteriormente veio a ser pacificado pelo C. STJ e reconhecido pela própria Receita Federal. Para receber os valores então retidos foi necessária a propositura desta ação judicial, cujo objeto específico é discutir a natureza dos valores sobre os quais houve a indevida incidência tributária, tema que não integrava a causa de pedir da demanda anteriormente movida. De fato, a ilegalidade surgiu com o depósito praticado e até hoje os valores não foram recebidos. No momento da indevida retenção surgiu o direito de ação (actio nata) e a partir de então começou a fluir o prazo prescricional para a propositura de demanda judicial visando à reparação do prejuízo. O mero fato da ilegalidade ter sido praticada em uma ação judicial não significa que esse prazo prescricional (de cinco anos) possa ser reduzido a um prazo de cinco dias. Como é cediço, prescrição e preclusão são fenômenos distintos, que não se confundem. Não é porque a questão eventualmente poderia ser discutida no processo anterior, como insuficiência de depósito, que o tema (novo, com causa de pedir totalmente distinta) não pode ser posteriormente abordado em processo específico, dentro do prazo prescricional, com objeto próprio, delimitado e adequado à evolução da jurisprudência. – destaquei.*

2. O MM. Juiz da causa, a f. 76, determinou a regularização da inicial, pois considerou-a *mal instruída impedindo o conhecimento do litígio.*

As autoras não comprovaram que a sua falecida genitora era credora de precatório e nem que houve retenção de imposto de renda de forma errônea (g.m.).

As apelantes, então, disseram que não foi aberto inventário e que os patronos não tiveram êxito no recebimento dos documentos necessários, solicitados para a comprovação do pleiteado na presente ação. *Assim, impossibilitando de dar integral cumprimento ao determinado por Vossa Excelência* (f. 86/7) (g.m.).

Em seguida, juntaram cópias de declarações de ajustes anuais em nome da falecida, entregues à receita federal entre os anos de 2011 e 2015 (f. 89/118). A ré, então, defendeu que o despacho não foi devidamente cumprido, pois tais documentos não discriminam a origem dos precatórios que as autoras se dizem titulares, por sucessão (f. 124).

Diga-se que a escusa não calha, pois bastava desarquivar os autos do processo para extração das certidões necessárias ao ajuizamento desta ação. A hipótese não é de inversão de ônus da prova, como aparentemente pretendido,

Acesso ao Sumário

de mesma forma que não há presunção alguma em favor da pretensão que a autorize. E não se venha dizer que esta prova poderia ser feita em liquidação, porquanto relativa ao próprio *na debeatur*; matéria esta que necessariamente há de ser resolvida no conhecimento.

Mas a sentença partiu para outra linha. Considerou que em havendo valores em aberto, *em princípio a execução respectiva não poderia ser extinta nos termos do art. 924, II do C.P.C. Como o foi e o credor, à época, não interpôs o recurso pertinente, a matéria foi alcançada pela coisa julgada.*

Daí porque anotou que a controvérsia deveria ter sido debatida na *própria ação de execução em que discutido o pagamento ou não da integralidade do débito. Logo, se havia inconformismo da parte autora da ação original quanto à retenção de imposto de renda* feita pela ré, deveria ter se insurgido nos próprios autos, evitando a extinção da ação de execução. (...).

Não bastasse isso, acaso o credor do precatório entendesse que os valores recebidos não seriam passíveis de tributação pelo imposto de renda, na declaração de ajuste anual o mesmo poderia ser acertado com o recebimento de restituição do imposto retido.

E as declarações de imposto de renda da mãe não se prestam a demonstrar que a falecida seria, ainda, credora de precatórios ou a permitir emissão de juízo relativo aos limites da retenção do tributo, dita equivocada, se ela, por exemplo, ultrapassa o montante já reconhecido na Apelação nº 0013332-55.2012.8.26.0053, relator Des. Camargo Pereira, julgado em 24 de fevereiro de 2021 e assim ementado:

> APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O IR incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte, ficando dispensada nos casos de juros e indenizações por lucros cessantes (L 8.541/92, art. 46). Retenção que deve ocorrer mês a mês (Lei 7.713/88, art. 12-A). Retenção do imposto que somente deve ocorrer em relação às prestações mensais, aquelas que deveriam ter sido pagas, e não sobre o valor total recebido, que incluem os juros moratórios, os quais foram pagos pela morosidade pelo ente devedor, e que têm caráter indenizatório. Precedentes do STJ. No que se refere à retenção do imposto de renda na fonte sobre juros de mora, considerando a fixação da natureza remuneratória, subsume-se a regra segundo a qual o acessório segue o principal, razão pela qual não se pode negar a incidência do imposto sobre os juros de mora (apesar de comumente indenizatórios), porquanto decorrentes de verba de caráter remuneratório. Precedentes do STJ. Recurso parcialmente provido.

Naquela ação, a própria falecida, Therezinha Golob Rossi, é uma das autoras. Aqui, as apelantes não esclarecem se o período de retenção do tributo a que fazem referência coincide ou não com o já reconhecido.

Acesso ao Sumário

Em outros termos, nada foi trazido aos autos sobre o precatório oriundo do processo nº 1046056-27.2014.8.26.0053/02, citado pelas apelantes apenas na réplica de f. 63. Os documentos entregues à Receita Federal, a f. 89/118, não desvendam a questão. Aliás, a petição inicial é genérica, assim como a apelação interposta, limitando-se, ambas, a pleitear o direito de repetição. A exordial, de fato, beira a inépcia e as autoras não se desincumbiram de provar o fato constitutivo do direito que alegam ter, art. 373, I, do CPC, embora lhes tenha sido dada oportunidade para tanto durante a instrução. O recurso, também genérico, parelha com a inobservância ao princípio da dialeticidade. A improcedência da ação é, mesmo, medida de rigor, razão pela qual fica mantido o desate.

3. Nego provimento ao recurso. Mercê da manutenção do desate, majoro a honorária em dois pontos percentuais, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, observada a gratuidade deferida a f. 38.

4. Custas pelas apelantes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000714-29.2019.8.26.0534, da Comarca de Santa Branca, em que são apelantes/apelados LARISSA DOS SANTOS SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), SANDRA SANTOS DE SOUZA, ELIETE SANTOS DE SOUZA, AELSON SANTOS DE SOUZA, OTACÍLIO PEREIRA DE SOUZA e MANOELA SOUZA SANTOS, é apelado/apelante MUNICÍPIO DE SANTA BRANCA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "
Não provimento da apelação do Município e acolhida, em parte, do recurso dos autores. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto** nº **59.594)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente), JARBAS GOMES e OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 24 de maio de 2022.

RICARDO DIP, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM ENVOLVIMENTO DE AMBULÂNCIA DE PROPRIEDADE PÚBLICA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM.

– Confirmados nestes autos os pressupostos constitutivos da responsabilidade civil do Município de Santa Branca, é de reconhecer que, a despeito de não se poder imputar ao acidente objeto a *mortis causa* de uma das vítimas do evento, cabe impor a esse Município a compensação pelos sofrimentos infligidos moralmente pelo só atropelamento dessa vítima, sofrimentos padecidos por seus filhos e marido.

Não provimento da apelação do Município e acolhida, em parte, do recurso dos autores.

VOTO

RELATÓRIO:

Tratam estes autos de ação ajuizada por Larissa dos Santos Sousa, Manoela Souza Santos, Sandra Santos de Sousa, Eliete Santos de Souza, Aelson Santos de Souza e Otacílio Pereira de Souza contra o Município de Santa Branca, buscando indenização por danos materiais que envolveu ambulância do Serviço local de Atendimento Móvel de Urgência e culminou na morte de Nelma Batista dos Santos, mãe dos cinco primeiros requerentes e cônjuge do sexto, além de ferimentos em Larissa dos Santos Sousa e Manoel Souza Santos.

A r. sentença de origem julgou procedente em parte o pedido inicial para

"(...) CONDENAR a requerida ao pagamento de indenização por danos morais equivalentes à quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) à requerente Larissa, bem como ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 10.000, 00 (dez mil reais) à requerente Manoela, com incidência de correção monetária a contar da data desta sentença (Súmula nº 362 do STJ), e juros de mora devidos a partir da data do evento danoso (Súmula 54 do STJ), observando-se o quanto decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/ SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, ou seja, atualização monetária segundo o IPCA-E e juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei n°. 9.494/ 97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/ 09." (*e*-págs. 295-301).

Do decidido, apelaram os autores e a requerida. Aqueles, insistindo na compensação por lesões morais relativas à morte de Nelma Batista dos Santos. A Municipalidade santa-branquense, pleiteando, em resumo, a total improcedência da demanda, por falta de nexo da causalidade de sequelas em Larissa dos Santos Sousa e Manoel Souza Santos, revolvendo também em particular o tema dos juros moratórios, não se conformando em que se contem a partir do evento danoso (*e*-págs. 306-11 e 320-31).

Acesso ao Sumário

O Município de Santa Branca respondeu ao recurso (*e*-págs. 332-40), e os demandantes deixaram transcorrer *in albis* o prazo de contrarrazões (*e*-pág. 344).

É o relatório em acréscimo ao da r. sentença, conclusos os autos recursais aos 2 de maio de 2022 (*e*-pág. 349).

VOTO:

1. Segundo se verifica da narrativa lançada na petição inicial, a ambulância do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência do Município de Santa Branca, ao ensejo de atendimento que prestava a Nelma Batista dos Santos (mãe de cinco dos demandantes e mulher de Otacílio Pereira de Sousa, outro dos requerentes), movimentou- se em virtude de apontado não acionamento dos freios do veículo, levando à morte de Nelma Batista dos Santos e a ferimentos em Larissa dos Santos Sousa e Manoela Souza Santos.

A r. sentença de primeiro grau acolheu em parte a pretensão, e contra o decidido apelaram os autores e a Municipalidade requerida, aqueles, insistindo em que se imponha verba compensadora pela morte de Nelma Batista dos Santos; o Município, visando à improcedência plena da demanda.

2. Confirmou-se de modo suficiente, nestes autos, o fato de que a apontada ambulância do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência de Santa Branca, por falha ou mecânica, ou humana, de seu sistema de frenagem, deslocou- se em via pública – "*descendo a rua*" (*e*-pág. 115) –, atingindo as vítimas Nelma Batista dos Santos (cf., a propósito, o depoimento de José Augusto Arantes Custódio, motorista dessa ambulância, já no inquérito policial – *e*-pág. 115 –, já em Juízo, referência em *e*-pág. 260).

Presente o dever de atuação municipal, com o atendimento que se havia de prestar a Nelma Batista dos Santos, houve confirmada inexecução inculpável desse dever, quer por deficiência mecânica, quer por eventual falta de atenção do servidor do Município.

Também confirmadas nos autos as lesões corporais sofridas por Larissa dos Santos Sousa e Manoela Souza Santos (cf. *e*-págs. 27, 28, 30 a 35, 38 e 78), o só fato de não se revestirem essas lesões de efeitos físicos permanentes não basta para regredir ao padecimento pretérito, qual o do tempo das lesões, ofensas que foram a bens da personalidade e que comportam compensação.

Os valores assinados na r. sentença foram de todo módicos, mas contra eles não se voltou recurso dos autores.

3. Ainda que não haja prova alguma de que a causa da morte de Nelma Batista dos Santos proviesse do acidente em exame, o mesmo fato de seu atropelamento constitui motivo de dor bastante para seus familiares.

Não se trata, pois, de impor ao Município de Santa Branca compensação pela perda da vida de Nelma Batista dos Santos, senão que, isto sim, de infligir

Acesso ao Sumário

àquele valor compensatório pelo sofrimento psíquico dos autores com o fato do próprio atropelamento dessa vítima, ainda que desse atropelamento não tenha advindo resultado mortal.

Cuida-se, portanto, de considerar o desvalor da ação culpável, lesiva da incolumidade física de Nelma Batista dos Santos, com repercussão psicológica molesta para os requerentes.

Parece temperado assinar-se o valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) para a correspondente compensação.

Observa-se, ao fim, ser sólido o entendimento pretoriano de que os juros de mora, nos casos de responsabilidade extracontratual, devam contar-se desde o evento lesivo (*brevitatis causa*, cf. REsp 1.887.697- STJ, julgamento em 21-9-2021, rel. Min. Nancy Andrighi), tal como se decidiu na r. sentença.

DO EXPOSTO , meu voto nega provimento ao recurso do Município de Santa Branca e acolhe, em parte, a apelação dos autores (Larissa dos Santos Sousa, Manoela Souza Santos, Sandra Santos de Sousa, Eliete Santos de Souza, Aelson Santos de Souza e Otacílio Pereira de Souza), para, mantida no mais a r. sentença, incluso quanto aos critérios relativo aos juros de mora e à correção monetária, condenar a Municipalidade requerida ao pagamento adicional de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de compensação pelas lesões morais suportadas pelos demandantes em virtude do atropelamento de Nelma Batista dos Santos.

Em consonância do disposto no § 11 do art. 85 do Código de processo civil, cabe majorar em 1% o valor total dos honorários advocatícios que foram assinados na origem.

Em ordem ao prequestionamento indispensável ao recurso especial e ao recurso extraordinário, que todos os preceitos referidos nos autos se encontram, *quodammodo*, albergados nas questões decididas.

Eventual inconformismo em relação ao decidido será objeto de julgamento virtual, cabendo às partes, no caso de objeção quanto a esta modalidade de julgamento, manifestar sua discordância por petição autônoma oportuna.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015651-41.2020.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS EFETIVOS DE BAURU/FUNPREV, é apelada GIULLIA GABRIELE MORAIS ESTE-

Acesso ao Sumário

VAN (representada por sua mãe, LEILA CRISTIANE PIRES DE MORAIS).

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 31.531)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente) e PONTE NETO.

São Paulo, 25 de maio de 2022.

REBOUÇAS DE CARVALHO, Relator

Ementa: ORDINÁRIA – CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE – Pretensão de concessão de pensão por morte a neta, menor impúbere, que vivia sob a guarda da servidora municipal falecida – Instituidora da pensão que detinha guarda judicial do beneficiário – Inteligência do art. 33, § 3º, do ECA – Dependência econômica comprovada – Falecimento na vigência da Lei nº 1.012/2007 – Inteligência do artigo 8º – Menor tutelado que se equipara ao filho – Sentença de procedência mantida – Fixação de honorários recursais (art. 85, par. 11º, do CPC/15) – Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de ação de Ordinária, ajuizada por Giullia Gabriele Morais Estevam, em face da Fundação de Previdência dos Servidores Públicos Municipais Efetivos de Bauru- FUNPREV, objetivando a concessão da pensão por morte da servidora Maria Aparecida Rodrigues de Morais, avó materna, que detinha a guarda judicial da autora, devidamente reconhecida, por meio do Processo nº 1016873-78.2019.8.26.0071. Postula a procedência do pedido com o pagamento do benefício em atraso, desde o óbito da guardiã, devidamente corrigido.

O Ministério Público ofereceu parecer pela procedência do pedido (fls. 176/182).

A r. sentença de fls. 183/189, cujo relatório adoto, julgou procedente o pedido, para condenar a requerida ao pagamento, em favor da autora da pensão deixada com o falecimento de Maria Aparecida Rodrigues de Morais, a partir do óbito (31/05/2020), corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido realizados os pagamentos, com incidência do INPC (Tema 810 do E. STF), com os acréscimos legais de mora (juros pelos índices da Caderneta de Poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº11.960/09),

Acesso ao Sumário

a partir da citação, apurando-se o valor do débito em fase de liquidação de sentença. Em razão da sucumbência, condenou a ré ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados no 10% (dez por cento) do valor da condenação atualizada, nos termos do artigo 85 § 3º, do CPC.

Inconformado apela a FUNPREV (fls.213/231) sustentando, em síntese, que não há sustentação legal para a concessão do benefício previdenciário à menor sob termo de guarda, conforme expressa previsão, nos termos do artigo 16 da Lei Federal nº 8.213/91. Aduz que, não restou comprovada a dependência econômica da autora, perante a instituidora do benefício. Postula a reforma da r. decisão com a improcedência do pedido.

Recurso processado e contrariado (fls. 235/245).

O Ministério Público ofereceu parecer pelo improvimento do recurso (fls. 256/258).

É o relatório.

Consoante se infere dos autos, a autora, menor impúbere, representada por sua genitora Leila Cristiane Pires de Morais, vivia sob a guarda judicial de sua avó paterna de quem e dependia economicamente. Após o óbito da servidora municipal, falecida em 31 de maio de 2020 e a apresentação de todos os documentos para habilitação, teve seu pedido de concessão de pensão indeferido. Assim, pretende a autora a concessão da pensão.

Dispõe o art. 147, da Lei Complementar n° 180/78, conforme a redação determinada pela Lei Complementar n° 1.012/2007 (grifos não originais):

> "Artigo 147 - São dependentes do servidor, para fins de recebimento de pensão:
>
> "I - o cônjuge ou o companheiro ou a companheira, na constância, respectivamente, do casamento ou da união estável;
>
> "II - o companheiro ou a companheira, na constância da união homoafetiva;
>
> "III - os filhos, de qualquer condição ou sexo, de idade igual à prevista na Legislação do Regime Geral de Previdência Social e não emancipados, bem como os inválidos para o trabalho e os incapazes civilmente, estes dois últimos desde que comprovadamente vivam sob dependência econômica do servidor;
>
> "IV - os pais, desde que comprovadamente vivam sob dependência econômica do servidor e não existam dependentes das classes mencionadas nos incisos I, II ou III deste artigo, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.
>
> **"§ 1º - O enteado e o menor tutelado equiparam-se ao filho desde que comprovadamente vivam sob dependência econômica do servidor.**

"§ 2º - A pensão atribuída ao filho inválido ou incapaz será devida enquanto durar a invalidez ou a incapacidade.

"§ 3º - Mediante declaração escrita do servidor, os dependentes a que se refere o inciso IV deste artigo poderão concorrer em igualdade de condições com os demais.

"§ 4º - A invalidez ou a incapacidade supervenientes à morte do servidor não conferem direito à pensão, exceto se tiverem início durante o período em que o dependente usufruía o benefício.

"§ 5º - A comprovação de dependência econômica dos dependentes enumerados na segunda parte do inciso III, no inciso IV e no § 1º deste artigo deverá ter como base à data do óbito do servidor e ser feita de acordo com as regras e critérios estabelecidos em norma regulamentar.

"§ 6º - Na falta de decisão judicial com trânsito em julgado reconhecendo a união estável, o companheiro ou companheira deverá comprová-la conforme estabelecido em norma regulamentar." (NR)

Nesse diapasão, de rigor consignar, que a Lei Federal nº 8.213/90, em seu artigo 16, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97 dispõe que:

"São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

~~*IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60(sessenta) anos ou inválida. (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)*~~

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

~~§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação~~.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada ***a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).***

Acesso ao Sumário

Desse modo, não se justifica a alegação de que a Lei Municipal nº 5.397/06, tenha suprimido a condição de beneficiário ao dependente menor sob a guarda de servidor, devendo prevalecer o entendimento que reconhece a condição de dependente para fins previdenciários, conforme disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual: "***A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários***".

Isto porque, a legislação previdenciária local não pode prevalecer em conflito com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sendo assim, estando comprovado que a autora vivia sob a guarda e total dependência econômica da avó, como corroborado pela vasta documentação que acompanhou a inicial, notadamente a r. decisão concedendo a guarda (fl. 29), recibos de pagamento de mensalidades escolares, dentre outras despesas incorridas pela avó com o sustento da mesma, é o caso de reconhecimento do direito a pensão com a mantença da r. sentença recorrida.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Corte de Justiça de São Paulo:

*"**REEXAME NECESSÁRIO – PENSÃO POR MORTE – FILHO DE EX-SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – QUANTO AO MÉRITO, SENTENÇA MANTIDA (RITJSP, ART. 252)** – Demanda objetivando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento do pai do autor, ex-servidor* público estadual, desde a data do óbito, porque dele dependia economicamente – *Ação julgada procedente – Foram analisadas todas as provas trazidas aos autos pelo autor, comprovando que ele dependia economicamente de seu pai falecido, inclusive a incapacidade para os atos da vida civil, tendo como curador o falecido pai; e, por conseguinte, que preenche todos os requisitos necessários para a concessão da pensão por morte pela SPPREV – Ratificação dos fundamentos da sentença, quanto ao seu mérito, nos termos do art. 252 do RITJSP – Reexame necessário acolhido, apenas para que seja observado o julgamento do Tema 810 (STF).* **(Reexame Necessário 1001587-25.2017.8.26.0073; Relator Ponte Neto; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Avaré - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/05/2018; Data de Registro: 25/05/2018).**

"RECURSOS OFICIAL E DE APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL FALECIDO – FILHO DEPENDENTE ECONOMICAMENTE DO RESPECTIVO INSTITUIDOR – TRANSTORNO PSIQUIÁTRICO – INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE – PRETENSÃO À CONCESSÃO DO REFERIDO BENEFÍCIO DESDE O ÓBITO DO RESPECTIVO GENITOR

Acesso ao Sumário

***E INSTITUIDOR – POSSIBILIDADE**. 1. Os elementos de convicção produzidos nos autos comprovam a dependência econômica da parte impetrante, relativamente ao genitor falecido, instituidor do benefício. 2. Incapacidade total e permanente da parte impetrante, em razão de transtorno psiquiátrico, devidamente comprovada nos autos, por meio de prova documental. 3. Internação da parte impetrante, em casa de saúde especializada, sem previsão de alta médica. 4. Inteligência do artigo 147 da Lei Complementar Estadual nº 180/78, na redação da Lei Complementar Estadual nº 1.012/07. 5. Reconhecimento da parte impetrante, como beneficiária da pensão por morte, desde o óbito do respectivo genitor e instituidor. 6. Ordem impetrada em mandado de segurança, concedida.7. Sentença, ratificada, inclusive, com relação aos ônus decorrentes da sucumbência. 8. Recursos oficial e de apelação, apresentado pela parte impetrada, desprovidos.* **(Apelação/Reexame Necessário 1007887-97.2016.8.26.0053; Relator Francisco Bianco; Data do Julgamento: 20/04/2018).**

***APELAÇÃO CÍVEL – PENSÃO POR MORTE** – Benefício atribuído a diversos beneficiários (netos) – Maioridade de um dos netos atingida – Direito à reversão da quota parte ao neto menor – Natureza 'intuitu familiae' do benefício – Negativa do direito que ensejaria enriquecimento sem causa do ente público – Honorários advocatícios a serem fixados sobre o proveito econômico obtido – Sentença de procedência reformada apenas quanto à verba sucumbencial – Reexame necessário, considerado interposto, desprovido – Recurso voluntário provido.* **(TJSP; Apelação Cível 1029745-48.2020.8.26.0053; Rel. MOREIRA DE CARVALHO; 9ª Câmara de Direito Público; j. 16/03/2021).**

Previdenciário – Pagamento de pensão por morte a neto de falecida servidora pública estadual – ***Instituidora da pensão que detinha guarda judicial do beneficiário – Inteligência do art. 33, § 3º, do ECA – Dependência econômica comprovada – Tese repetitiva firmada pelo A. STJ no julgamento do Resp. nº 1.411.258/RS (Tema nº 732) – Precedentes deste E. Tribunal Sentença de procedência mantida – Juros e correção monetária – Aplicação do Tema 905 do A. STJ e do Tema 810 do E. STF – Recurso e reexame necessário desprovidos, com observação**. **(Apelação Cível 1015629-48.17.2019.8. 26.0071; Rel. SOUZA MEIRELLES; 12ª Câmara de Direito Público; j. 12/04/2021).**

Em razão da improcedência do recurso, cabível ainda, o arbitramento dos honorários recursais a ser pago pela Funprev, nos termos do art. 85, par. 3º, do CPC/15, estes fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, à ser apurada em fase de liquidação de sentença.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 9000629-32.2006.8.26.0090, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado PACIFICO NOGUEIRA DA SILVA (ESPOLIO).

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 artigo 942 do Código de Processo Civil, em julgamento prolongado, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencida a Relatora sorteada, que declara, e o 5º Juiz", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.166)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS, vencedor, SILVANA MALANDRINO MOLLO, vencida, OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente), MÔNICA SERRANO, REZENDE SILVEIRA e GERALDO XAVIER.

São Paulo, 31 de maio de 2022.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS, Relator designado

Ementa: APELAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – IPTU – Exercício de 2005 – Exceção prévia de executividade acolhida – Ilegitimidade passiva – Falecimento do executado antes do ajuizamento da execução – Impossibilidade de alteração da CDA – Súmula 392 do STJ – Sentença mantida – Honorários advocatícios majorados para 15% do valor atribuído à causa (Art. 85, § 11, CPC) – Recurso desprovido.

VOTO

Apelação em face da sentença que acolheu a objeção prévia de executividade e extinguiu a execução fiscal[1], sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 783, 803, inciso I e 485, inciso IV, todos do CPC, c.c. art. 2º, § 5º, inciso I, da LEF, condenando a Municipalidade ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas, e honorário advocatício aos patronos da excipiente, fixados em 10% do valor da execução, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, corrigidos até o efetivo pagamento, observado o limite de R$ 10.000,00. Inconformada, a Municipalidade alega, em síntese, o descumprimento da obrigação acessória em manter atualizados os dados cadastrais junto à repartição municipal, que impediu o ajuizamento correto da execução fiscal em face do espólio ou dos herdeiros, razão pela qual pugna pelo prosseguimento em face

1 Valor da execução fiscal em novembro/2006: R$ 8.957,56.

Acesso ao Sumário

dos sucessores do executado falecido.

Recurso recebido em seus regulares efeitos.

Relatado.

No caso o executado faleceu em 2002 (fls. 47), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal que se deu em 2006, sobrevindo a sentença recorrida que extinguiu a execução fiscal por ilegitimidade passiva (CPC, art. 485, inc. VI).

De fato, a certidão da dívida ativa se ressente dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade para embasar o executivo fiscal, afrontando as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois, como a executada faleceu antes do ajuizamento da execução, a alteração do polo passivo era mesmo inviável, conforme entendimento cristalizado na Súmula 392, do STJ, que continua aplicável mesmo após a entrada em vigor do CPC/2015 - *A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo*, já que não se trata de simples emenda da cártula, mas de alteração que remonta os próprios lançamentos (art. 142, do CTN).

Aliás, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de não admitir a substituição da CDA para incluir o espólio do executado, quando o falecimento tenha ocorrido antes do ajuizamento. Confira-se:

> *TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O FALECIMENTO DO CONTRIBUINTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o redirecionamento da execução contra o espólio não é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer antes da constituição do crédito tributário, situação que implica substituição do polo passivo, o que não encontra respaldo na Lei 6.830/1980. Precedentes: AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010; REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011. 2. Nos termos da Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". 3. Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no AREsp 373438/RS, Min. Rel. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 26/09/2013).

Tratar-se-ia de sucessão tributária na hipótese de o falecimento do executado ocorrer após o ajuizamento do feito executivo, o que, contudo, não é o caso dos autos.

Nem se alegue descumprimento da obrigação acessória, consistente em

Acesso ao Sumário

atualizar o cadastro municipal de contribuintes, pois, além da exequente dispor de todo o aparato administrativo para confirmar dados sobre o executado, antes de ajuizar a ação, a inobservância da obrigação acessória acarreta conversão em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (CTN, art. 113, § 3º).

Daí porque, **nega-se provimento** ao recurso, com majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa (art. 85, § 11, do CPC/2015).

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 14.522)

Pelo meu voto dava provimento ao recurso do Município.

Data máxima vênia, votei vencido, pelas razões abaixo elencadas, divergindo da Douta Maioria, que negava provimento ao apelo da Municipalidade.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Municipalidade de São Paulo, em face da r. sentença de fls. 86/89, que julgou extinta a ação executiva, movida contra Pacífico Nogueira da Silva (espólio), em razão do reconhecimento da ilegitimidade passiva do executado originário, nos termos dos arts. 783, 803, I e 485, IV, todos do CPC c.c. art. 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/80, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, observado o limite de R$ 10.000,00.

Alega a Municipalidade apelante que no caso de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente pelo débito tributário os sucessores a qualquer título. Assevera, também, que não houve o cumprimento da obrigação acessória de atualização do cadastro municipal, motivo pelo qual não tinha como saber do falecimento do executado antes da propositura da ação executiva. Ao final, busca o provimento do recurso para que o feito prossiga contra o Espólio ou seus herdeiros.

O recurso foi recebido e devidamente processado, com apresentação de contrarrazões (fls. 62/64).

É O RELATÓRIO.

Depreende-se dos autos que a Municipalidade de São Paulo ajuizou Execução Fiscal contra Pacífico Nogueira da Silva (espólio), objetivando a cobrança de IPTU do exercício de 2005, conforme CDA de fls. 03.

Frustrada a penhora de bens do executado (fls. 07), a Municipalidade requereu a inclusão de Zulmira Laporte da Silva, no polo passivo da demanda (fls. 16), o que foi deferido, conforme certidão de fls. 18.

Após longo período arquivado pela serventia, sobreveio aos autos Exceção de Pré-Executividade oposta pela executada, sustentado a ocorrência do

Acesso ao Sumário

prazo decadência e sua ilegitimidade passiva (fls. 29/45).

Pela r. sentença, de fls. 86/88, a demanda foi julgada extinta, em razão da ilegitimidade passiva do devedor, nos termos dos arts. 783, 803, I e 485, IV, todos do CPC c.c. art. 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/80.

Contra esse *decisum*, insurge-se a apelante por meio desse recurso, que passo a analisar.

Pois bem.

O recurso municipal merece acolhimento.

Com efeito, a Execução Fiscal em apreço foi inicialmente proposta contra o executado, porque ele constava do cadastro municipal como contribuinte do imposto à época do ajuizamento da ação executiva para a cobrança dos créditos municipais.

Ainda que o seu falecimento tenha ocorrido antes da propositura da demanda, não seria o caso de aplicação da Súmula nº 392 do STJ.

Isso porque, *in concreto*, caberia a substituição da CDA, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, com o prosseguimento da ação executiva em face do Espólio do executado ou de seus sucessores (dependendo da existência ou não de partilha de bens), vez que o falecimento e a sucessão dele somente foram informados nos autos no ínterim processual, fato que, diferentemente do quanto entendido pelo D. Juízo *a quo*, não obsta o redirecionamento da cobrança (inclusive, repita-se, anteriormente deferida a fls. 18).

Ora, descumprida a obrigação acessória de informar o Fisco o ocorrido, impedindo que ele atualizasse seus cadastros (art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional), fica afastada a aplicação da referida Súmula nº 392 do STJ.

Faz-se mister, portanto, conceder ao Município, exequente, antes de extinguir o feito, a oportunidade de substituir o título executivo, sendo plenamente possível o prosseguimento da cobrança.

Bem por isso, não há que se falar em decadência, visto que o débito refere-se ao não pagamento do IPTU do exercício de 2005 e o lançamento tributário ocorreu em 01/01/2005 (fls. 03).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso da Municipalidade**, para afastar a extinção do feito e determinar o prosseguimento da cobrança contra o Espólio do executado, ou os seus sucessores, devendo, o D. Juízo de origem, conceder prazo razoável para a Fazenda Municipal proceder à substituição da CDA.

SILVANA MALANDRINO MOLLO, Desembargadora, Relatora sorteada vencida

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001835-87.2020.8.26.0201, da Comarca de Garça, em que é apelante JORGE ALVES DE LIMA FILHO, é apelado 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: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.469)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO BERTHE (Presidente), TORRES DE CARVALHO e RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO.

São Paulo, 17 de maio de 2022.

MARCELO MARTINS BERTHE, Relator

Ementa: RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. MEIO AMBIENTE. REPRODUÇÃO DE FELINOS EXÓTICOS. Conforme Instrução Normativa n. 13/2010 do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA a reprodução de felinos exóticos no Brasil é proibida e o fato do particular ser autorizado na categoria Mantenedor da Fauna Silvestre não lhe permite a reprodução dos felinos que permanece proibida, de acordo com o disposto na Instrução Normativa n. 07/2015 do IBAMA. Ademais, de acordo com os elementos constantes nos autos o particular é reincidente em reproduzir espécimes exóticos sem a autorização do órgão ambiental competente, de modo que a observância das normas vigentes à época dos fatos e aplicação de sanção consistente na apreensão dos animais se mostrou adequada e observou a legislação de regência. Impossibilidade de reconhecimento da guarda dos felinos que nasceram de reprodução ilegal. Inexistência de irregularidade na autuação do órgão estadual e nas medidas sancionatórias adotadas. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Tratam os autos de recurso de apelação extraído de Ação de Procedimento Comum, interposto contra a r. sentença de fls. 610/615, proferida pelo **MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Garça**, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento da guarda de 03 (três) tigres, pois entendeu que nasceram de reprodução ilegal. Pela sucumbência, condenou o particular ao pagamento de custas, despesas e honorários, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 618/625) que foram rejeitados (fls. 627/628).

O particular interpôs o recurso sustentando, em síntese, que cumpriu todos os requisitos legais quando obteve o registro de Mantenedor de Fauna Silvestre Exótica e que não foi notificado para prestar esclarecimentos sobre o ocorrido e não pode apresentar defesa antes da pena de apreensão dos animais e que apesar de considerar a discricionariedade da Administração Pública deve-se agir dentro dos limites estabelecidos em lei. Sustenta, ainda, a inexistência de observância da melhor condição de vida dos filhotes e o risco das unidades públicas de conservação, bem como que a reprodução dos felinos é uma característica natural e proibir a reprodução é uma forma de maus tratos. Por fim, ressalta que quando adquiriu os tigres pais a castração não era devida e, por conseguinte, os filhotes são legais e a inexistência de observância de melhor condição de vida dos filhotes e o risco das unidades públicas de conservação (fls. 639/675).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 684/695).

Não houve oposição quanto à forma de julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Trata-se de Ação Declaratória em que pretende o particular seja reconhecida a legalidade de 03 (três) filhotes de Tigres de Bengala (Panthera tigris), garantindo os direitos e deveres oriundos da propriedade, bem como que não promova a Fazenda Pública qualquer apreensão ou sanção administrativa decorrente da reprodução.

Sustenta o particular que os filhotes Bali, Kaladungui e Caxemira nasceram por falha humana nos procedimentos de segurança e manejo, pois os tratadores deixaram involuntariamente o macho chamado Punjab no mesmo recinto que a fêmea Patiala em período fértil.

Neste passo, a questão controversa reside na legalidade da reprodução dos felinos.

Conforme disposto na Instrução Normativa n. 13, de 06 de dezembro de 2010 do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, a reprodução de grandes felinos exóticos no Brasil é proibida

Acesso ao Sumário

e o controle populacional deverá ser realizado por meio de vasectomia.

O fato do particular ser autorizado pelo IBAMA na categoria Mantenedor da Fauna Silvestre (Fazenda Kirongozi) não lhe permite a reprodução dos felinos exóticos que permanece proibida, conforme disposto na Instrução Normativa IBAMA n. 07/2015:

> Art. 3º Ficam estabelecidas exclusivamente as seguintes categorias uso e manejo da fauna silvestre em cativeiro para fins desta Instrução Normativa:
>
> VIII - mantenedouro de fauna silvestre: empreendimento de pessoa física ou jurídica, sem fins lucrativos, com a finalidade de criar e manter espécimes da fauna silvestre em cativeiro, sendo proibida a reprodução, exposição e alienação.

E, conforme bem destacado na Informação Técnica DEFAU/DF n. 001/2020 da Coordenadoria de Fiscalização e Biodiversidade da Subsecretaria do Meio Ambiente e da Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente (fls. 337/343):

> "Destaca-se a importância do trabalho da gestão de fauna para que se faça cumprir a funcionalidade de cada categoria de empreendimento de fauna existente, para que a manutenção de animais silvestres e exóticos sob cuidados humanos contemple a posse responsável, o bem-estar, e a conservação de espécies *ex situ*. Sendo de fundamental importância o controle da reprodução e manutenção de espécies exóticas, evitando aumento do número de indivíduos *ex situ*, com espécies de difícil manutenção, levando em consideração o aspecto financeiro, e alta periculosidade de manejo que a espécie represente, além de corroborar para recintos vagos para destinação de demais espécimes, que são rotineiramente apreendidos e resgatados em todo o país".

No caso concreto, de acordo com os documentos acostados aos autos, o particular já foi autuado por introduzir espécime animal exótico no território do Estado de São Paulo ou fora de sua área de distribuição natural, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida pela autoridade competente, bem como é reincidente em reproduzir espécimes exóticos sem a autorização do órgão ambiental competente (fls. 199/200; fls. 307/310 e fls. 325/326).

Não há que se falar que não era do conhecimento do particular a proibição, tendo em vista que o próprio relata que solicitou alteração da finalidade do empreendimento de mantenedor para conservacionista, tendo em vista a proibição da reprodução dos animais, pois seu objetivo seria a conservação dos felinos exóticos sendo necessária a reprodução para futura soltura nos países de origem.

Aliás, o parecer do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Parecer n. 60/2020/NUBIO- SP/DITEC-SP/SUPES-SP deixa claro que o particular sabia da proibição da reprodução (fls. 522/527):

Acesso ao Sumário

> "Não há o que se falar em "acidente" reprodutivo, conforme página 52 do documento 57641, pois, ainda operando com a Autorização de Uso e Manejo do Ibama e, portanto, sob as exigências e proibições da Instrução Normativa 13/2010/Ibama, o reprodutor SF51868, chamado de "Punjab", deveria ter sido vasectomizado em 2013, quando da sua entrada no plantel do Mantenedor".
>
> (...)

Deste modo, não há como afastar a ocorrência da infração ou admitir o sustentado pelo particular no sentido de a reprodução ter ocorrido por falha humana.

Tampouco merece guarida o sustentado acerca da intervenção cirúrgica (vasectomia) colocar em risco à vida dos animais, pois nada restou demonstrado nesse sentido a não ser apontamentos genéricos.

Também não pode ser considerado qualquer direito adquirido pelo fato da legislação vigente quando da chegada dos animais na Fazenda Kirongozi não determinar a obrigatoriedade da realização de vasectomia em felinos de grande porte.

A instrução normativa do IBAMA é de 2010 (acerca da proibição de reprodução em felinos exóticos) e a reprodução dos animais ocorreu em 2014 e 2017, observando-se, portanto, a norma vigente à época dos fatos.

Quanto à aplicação da sanção consistente na apreensão dos animais, foi regularmente observada e com fundamento legal aplicável ao caso, conforme disposto na Lei n. 9.605/98 e Resolução SMA n. 48/2014, respeitando-se, portanto, o princípio da legalidade.

Aliás, esclareceu a Fazenda Pública que a sanção de apreensão se fez necessária dada a reincidência com reprodução dos animais exóticos, que se frise é proibida em todo território brasileiro.

Isto porque o particular na primeira reprodução também sofreu sanção de apreensão dos animais. Todavia, com depósito junto ao infrator o que não impediu nova reprodução.

No mais, conforme bem ressaltado na r. sentença, um dos animais, reproduzido ilegalmente, foi doado a outro mantenedor, demonstrando mais uma vez a instabilidade da situação:

> "Ressalte-se que a reprodução irresponsável de animais silvestres exóticos, ou seja, que não integram o bioma brasileiro, causa graves problemas ambientes e socioeconômicos, uma vez que a manutenção desses animais possui custo alto, implicando em situações de abandono e maus-tratos, motivo pelo qual a manutenção dos três animais, nascidos por reprodução ilegal, na posse do autor coloca em risco o meio ambiente equilibrado e a população que vive nos arredores da Fazenda Kirongozi, local em que os animais vivem e que fica próximo da cidade

de Álvaro de Carvalho.

Ademais, embora o autor discorra ser protetor dos animais e que busca salvá-los da extinção, um dos tigres reproduzidos ilegalmente no ano de 2014 – primeira reprodução ilegal – foi doado ao mantenedor Guilherme Teixeira Junqueira, residente em Uberaba, o que demonstra a instabilidade da situação, uma vez que há indícios de que os animais reproduzidos ilegalmente serão vasectomizados e/ou cadastrados e que serão mantidos no recinto de propriedade do autor. Assim, não há qualquer desproporcionalidade na medida adotada pela Fazenda do Estado, que agiu em plena conformidade com a legislação de regência:"

(...)

Por fim, em relação aos riscos das unidades públicas de saúde para o recebimento dos animais, não é possível afirmar, de acordo com o constante nos autos, que não estavam aptas para o recebimento dos animais.

Neste passo, não é possível constatar desrespeito aos princípios da Administração Pública, especialmente o da legalidade, na aplicação das sanções, sendo, portanto, regular a autuação do órgão estadual.

Tampouco é possível reconhecer a guarda dos 03 (três) felinos que forma reproduzidos ilegalmente.

Por tais razões, a r. sentença não comporta reparo, devendo ser integralmente mantida por seus fáticos e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

Ante a sucumbência, os honorários advocatícios devem ser acrescidos em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, §11, do Código de Processo Civil.

A fim de evitar a oposição de Recurso Embargos de Declaração visando apenas o prequestionamento, e para viabilizar o acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional deduzida nos autos, sendo desnecessária a citação numérica de todos os dispositivos mencionados (STJ – EDcl no Resp 1662728/RS, Rel. Min. Herman Benjamim, Segunda Turma, DJe 02.08.2018).

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001156-46.2018.8.26.0108, da Comarca de Cajamar, em que é apelante ROBERTA ARAUJO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados MUNICÍPIO DE CAJAMAR e PILLAR EMPREENDIMENTOS EIRELI, NA PESSOA DE FIRMINO MACHADO DA COSTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 60.895)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COIMBRA SCHMIDT (Presidente sem voto), EDUARDO GOUVÊA e LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 10 de junho de 2022.

MAGALHÃES COELHO, Relator

Ementa: Apelação. Ação de restituição de valores c.c. indenização de dano material e moral – Loteamento embargado pela Prefeitura, impossibilitando edificação pela compradora – Erosão e risco de desmoronamento – Pedido da autora de responsabilização subsidiária da Prefeitura Municipal – Ausência de omissão quanto à fiscalização de posturas municipais – Ilegitimidade passiva do ente público mantida em segunda instância – Rescisão do contrato de compra e venda – Responsabilidade exclusiva do loteador – Arbitramento de danos morais pela natureza do negócio jurídico, pelas consequências extraordinárias na vida dos compradores e pelo tempo decorrido de mais de dez anos sem reparação voluntária – Admissibilidade – Arbitramento de honorários recusais – Recurso provido em parte.

VOTO

Vistos, etc.

I. Trata-se de ação de restituição de valores c.c. indenização por danos materiais e morais, alegando a autora que comprou imóvel em loteamento, o qual foi embargado pela Prefeitura Municipal de Cajamar, impedindo edificação no local. A autora requereu a condenação das rés: a) à devolução dos valores pagos para aquisição do lote; b) ao pagamento de indenização por danos materiais de R$ 12.628,21; c) ao pagamento de indenização por dano moral de R$ 50.000,00.

Acesso ao Sumário

II. A r. sentença (fls. 261/266), reconheceu a ilegitimidade passiva da Prefeitura Municipal de Cajamar, com extinção do processo sem resolução do mérito (art. 485, VI do CPC); b) em relação à ré Pillar Empreendimentos, os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, para condená-la a restituir os

valores pagos pela aquisição do imóvel e ao pagamento de indenização por dano material de R$ 1.084,81.

III. Recorre a autora (fls. 260/279) alegando que:

a) a Prefeitura Municipal de Cajamar é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, pois tinha o dever de fiscalizar e executar o planejamento urbano e a legalização do loteamento; b) a Prefeitura seria subsidiariamente responsável pelos danos sofridos pela autora;

c) pagou todas as prestações referentes à aquisição do lote, no período de maio de 2010 até março de 2018, mas se viu frustrada com a impossibilidade da construção da casa própria, o que ensejaria condenação das rés ao pagamento de indenização por dano moral.

IV. Não houve contrarrazões.

V. Inexiste oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Trata-se, como se vê, de apelação, requerendo a reforma da sentença singular sob o argumento de que: a) a Prefeitura Municipal de Cajamar seria parte legítima para figurar no polo passivo da ação, pois teria o dever de fiscalizar e executar o planejamento urbano, bem como a legalização do loteamento; b) a Prefeitura seria subsidiariamente responsável pelos danos sofridos pela autora; c) teria pago todas as prestações referentes à aquisição do lote, no período de maio de 2010 até março de 2018, mas se viu frustrada com a impossibilidade da construção da casa própria, o que ensejaria condenação das rés ao pagamento de indenização por dano moral.

O recurso merece parcial provimento.

Com efeito, o Parecer Técnico expedido pela Defesa Civil do Município de Cajamar, juntado aos autos às fls. 36-64, apresenta fotos, plantas, detalhamento da área e planilhas que comprovam vícios ocultos (erosões) suficientes para embargar a construção de edificações no local. Desse modo, plenamente justificável a rescisão do contrato com a determinação de ressarcimento pelas perdas e danos, materiais e morais.

Quanto à alegada responsabilidade do ente público, ao contrário do alegado pela parte autora, verifica-se que a Municipalidade fiscalizou o empreendimento e adotou as medidas necessárias para evitar possível sinistro.

De acordo com o parecer, o loteamento foi interditado até que fossem realizadas obras de contenção do talude, podendo haver a desinterdição após o cumprimento das determinações. Ou seja, os vícios dizem respeito às condições geológicas do terreno e não propriamente às posturas municipais. Portanto, correta a declaração de que o Município de Cajamar não é parte legitima.

Em relação ao arbitramento da indenização por danos morais, o Magis-

Acesso ao Sumário

trado deve considerar as peculiaridades do caso, pautando-se pelo princípio da razoabilidade.

De acordo com a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi, "é da essência do dano moral ser este compensado financeiramente a partir de uma estimativa que guarde alguma relação necessariamente imprecisa com o sofrimento causado, justamente por inexistir fórmula matemática que seja capaz de traduzir repercussões íntimas do evento em um equivalente financeiro" (STJ, Resp. nº 663.196/PR, Relatora Nancy Andrighi).

O dano moral encontra-se devidamente comprovado haja vista a natureza do negócio jurídico de compra e venda de um imóvel, com o objetivo de lá construir, residir e morar e; a consequente frustração extraordinária de um sonho motivada por sua rescisão ilegítima, fatos que não podem ser considerados meros dissabores diários, por isso aceitáveis, sob pena de banalizar o direito fundamental à moradia e à dignidade da pessoa humana.

Persistentes por mais de 10 anos, tais circunstâncias, sem sombra de dúvidas, infligem diário e extraordinário sofrimento emocional à Autora e família pela privação de sua moradia, cuja reparação não logrou se efetivar, nem mesmo após o ajuizamento da presente ação.

Tudo a indicar a falta de predisposição da empreendedora em ressarcir voluntariamente os danos causados aos compradores, mesmo quando se refiram a pessoas sem recursos mínimos para amenizá-los, a exemplo da Autora, e que se socorre do Poder Judiciário como última alternativa.

Considerando assim o incontroverso abalo moral sofrido pela Autora em razão do embargo de obra, dos penosos dez anos de espera e a rescisão contratual da compra e venda e, ainda, o caráter punitivo da indenização, servindo de instrumento para inibir o concorrente e reiterado comportamento ilícito da ré; a reparação moral revela-se proporcional e razoável no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Os danos morais serão corrigidos monetariamente pelo IPCA-E deste arbitramento e; acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) desde a citação.

Daí o porquê, dá-se provimento parcial ao recurso a fim de, nos termos acima, julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais. Inversão da sucumbência exclusivamente em face da ré, com majoração de honorários advocatícios em sede recursal, para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Acesso ao Sumário

Apelações/Remessas Necessárias

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Remessa Necessária nº 1008747-44.2021.8.26.0079, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO *EX OFFICIO*, é apelada FUMIKO NAKASATO KURAMAE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Recursos oficial e voluntário parcialmente providos, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.547)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente) e RUBENS RIHL.

São Paulo, 2 de maio de 2022.

DANILO PANIZZA, Relator

Ementa: APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ITCMD – BASE DE CÁLCULO – VALOR VENAL – IPTU – POSSIBILIDADE.

Base de cálculo do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação é o valor venal do imóvel, na data da transferência dos bens ou direitos, devidamente atualizados.

Impossível a utilização de atual valor de mercado. Afronta ao princípio da legalidade. Possibilidade, contudo, de autorizar ao Fisco a instauração de procedimento administrativo para arbitramento da base de cálculo do imposto a ser recolhido, nos moldes do art. 11 da Lei nº 10.705/2000.

Precedentes deste Eg. Tribunal.

Recursos oficial e voluntário parcialmente providos.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Fumiko Nakasato Kuramae impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário da Fazenda do Estado de São Paulo, perante o Juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, aduzindo que o recolhimento do

ITCMD deve ser procedido sobre o valor venal utilizado para fins de cálculo do IPTU e não sobre o valor venal de referência do ITBI como pretende a autoridade impetrada.

Assim, postula a concessão da liminar e do *writ* para a convalidação dos valores recolhidos pela impetrante a título de ITCMD.

A liminar foi deferida às fls. 58/60.

O Ministério Público manifestou-se por não intervir no feito (fls. 94/96).

A r. sentença de fls. 99/103, concedeu a segurança, para determinar que o ITCMD seja calculado sobre o valor utilizado como base no valor venal para fins de IPTU dos imóveis urbanos e de ITR das propriedades rurais, bens objeto da sucessão de Tadamori Kuramae, tornando definitiva a liminar concedida. Sem condenação em honorários advocatícios (conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, Súmula 512 do STF e Súmula 105 do STJ). Condenou a impetrada a arcar com eventuais custas e despesas processuais, recorrendo de ofício.

A Fazenda do Estado de São Paulo apelou a partir de fls. 108, reiterando os termos expostos em peça de defesa ante a legalidade do ato administrativo atacado; sustenta pela autorização acerca da possibilidade de o Fisco efetuar o lançamento do tributo por arbitramento, nos moldes assegurados no art. 11 Lei nº 10.705/00, com base no art. 148 do CTN. Pede reforma e o acolhimento do recurso.

As contrarrazões vieram a partir de fls. 79/84.

É o relatório.

Pelo depreendido dos autos, a questão é exclusivamente de direito, sendo certo que o contexto de ordem fática está adstrito aos documentos e provas já existentes nos autos, propiciando o conhecimento de plano da matéria.

Com efeito, a autoridade impetrada sustenta que a base de cálculo do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doações, é o valor de mercado do bem, conforme previsto nos artigos 2º, inciso I, 9º e seu §1º e 13, inciso I, da Lei Estadual nº 10.705/200.

Acesso ao Sumário

A tese sustentada pela impetrante corresponde à previsão contida no art. 38, do CTN, bem como do art. 9º, da Lei Estadual nº 10.705/00, tanto que serve de base para os fins de cobrança do IPTU (art. 13, inc. I). Pois, a razão de existir desses dispositivos é exatamente considerar como critério de avaliação do bem, o valor lançado pela Administração Pública.

Nesta linha de entendimento, denota-se que a base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens e direitos transmitidos, sendo que para bens imóveis deve ser considerado o mesmo valor que orienta a base de cálculo para o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana-IPTU.

Ademais, registra-se que o ato praticado pela autoridade coatora não tem

o alcance pretendido, pois a alteração da base de cálculo somente poderia ocorrer por lei, jamais por decreto regulamentar.

No mais, salienta-se que a jurisprudência reconhece tal pretensão na forma imposta. Pois, "*A norma administrativa ofende o princípio da legalidade, pois a título de regulamentar dispositivo legal, a Autoridade modificou administrativamente a base de cálculo estipulada pelo artigo 13, I, da Lei Estadual nº 10.705, de 28 de dezembro de 2000, a qual estipula ser a fixado o do lançamento do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana-IPTU, dando conteúdo ao disposto no artigo 9º, I, da mesma lei estadual. A disciplina feita pelo legislador segue a norma constitucional, pois esta atribuiu a ele a competência para instituir imposto sobre a doação de quaisquer bens, e o legislador estadual tratou de escolher como base de cálculo da doação de bem imóvel o valor do IPTU. O administrador não poderia eleger critério diverso, pois isto contraria a vontade do legislador estadual*." (*in*, Apelação Cível nº 990.10.283105-1, 5ª Câmara de Direito Público, Des. Franco Cocuzza, j. dezembro de 2010).

Outrora, cita julgado que expressa com profundidade o tema ora exposto, ao retratar que "*A LE nº 10.705/00, em consonância com o citado diploma legal, estabelece em seu art. 9º que a base de cálculo do imposto sobre transmissão causa mortis e doação é o valor venal do bem ou direito transmitido, expresso em moeda nacional ou UFESPs (Unidades Fiscais do Estado de São Paulo). O § 1º desse mesmo dispositivo esclarece que valor venal é considerado como o valor de mercado do bem ou direito na data da abertura da sucessão ou da realização do ato ou contrato de doação. O Regulamento do Imposto sobre a Transmissão Causa mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (RITCMD), aprovado pelo Decreto Estadual nº 46.655/02, ao tratar do tema de modo mais detalhado, consignou no artigo 16, inciso I, que a base de cálculo do imposto, em se tratando de imóvel urbano, será não inferior ao fixado para o lançamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana-IPTU.*

A alteração introduzida em seu parágrafo único pelo DE n.° 55.002, de 9-11-2009, possibilitou a adoção, em se tratando de imóvel urbano, do 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 fixado para o lançamento do IPTU, tal como disposto na alínea "a" do inciso I do art. 16, sem prejuízo da instauração de procedimento administrativo de arbitramento da base de cálculo, se for o caso.

Nos termos do art. 1.784 do Código Civil, a herança se transmite aos herdeiros no momento da morte do autor da herança, quando se tem por aberta a sucessão; nesse momento ocorre o fato gerador do ITCMD, não alcançado pelas alterações posteriores. No caso, o fato gerador ocorreu em 8-6- 2009 (fls. 15) e não é alcançado pela alteração trazida pelo DE nº 55.002/09 de

Acesso ao Sumário

9-11-2009, posterior a sua ocorrência. Não há razão que autorize a incidência retroativa da norma sobre fatos geradores passados, nos termos expressos taxativamente pelos incisos do art. 106 do CTN, ainda mais quando venha em prejuízo do contribuinte. O juiz está correto, anotado que neste momento não se analisa a legalidade da alteração em relação aos fatos geradores posteriores." (Apelação Cível nº 0043471- 92.2009.8.26.0053, 10ª Câmara de Direito Público, Des. Torres de Carvalho, j. março de 2011)

Por consequência, extrai-se que a base de cálculo do tributo é o valor venal do imóvel constante no IPTU lançado no mesmo exercício, considerado o valor venal o valor de mercado do imóvel na data da abertura da sucessão. Pois, impossível a utilização de atual valor de mercado, consubstanciando pela afronta ao princípio da legalidade.

Mister se faz necessário salientar que referido critério de adoção do valor de referência do ITBI para cálculo de ITCMD já vinha, aliás, consignado na Portaria CAT-15 de 06/02/03, ao estabelecer que a base de cálculo do imposto há de ser aferida do carnê do IPTU, onde conste o valor venal, relativo ao ano do óbito ou do ato de doação.

Contudo, em que pese a ilegalidade do decreto que majorou a base de cálculo do imposto, o certo é que não se pode impedir o fisco de verificar se o valor de mercado do bem, na época da doação/óbito era maior ou não que o valor do IPTU.

Para tanto a própria Lei nº 10.705/2000, em seu artigo 11, autoriza o Fisco a instaurar procedimento administrativo para verificar se o valor do IPTU usado para a base de cálculo do imposto está de acordo com o valor de mercado, lançando imposto da eventual diferença. Dispõe o art. 11 da Lei n 10.705/00 que:

"Artigo 11 - Não concordando a Fazenda com valor declarado ou atribuído a bem ou direito do espólio, instaurar-se-á o respectivo procedimento administrativo de arbitramento da base de cálculo, para fins de lançamento e notificação do contribuinte, que poderá impugná-lo.

§ 1º - Fica assegurado ao interessado o direito de requerer avaliação judicial, incumbindo-lhe, neste caso, o pagamento das despesas.

§ 2º - As disposições deste artigo aplicam-se, no que *couber, às demais partilhas ou divisões de bens sujeitas a processo judicial das quais resultem atos tributáveis."*

Acesso ao Sumário

Neste sentido, cabe neste caso reproduzir entendimento exposto por esta relatoria que vai de encontro ao posicionamento desta Câmara, por amoldável à espécie, cita-se julgados, sobre o tema ora versado:

"APELAÇÃO – Mandado de Segurança – Base cálculo de ITCMD de imóvel urbano – Artigo 13 da Lei Estadual nº 10.705/2000 que estabelece base de cálculo mínima para o imposto sem, no entanto, determiná-la – De-

creto Estadual nº 46.655/2002, com redação dada pelo Decreto Estadual nº 55.002/2009 que, ao regulamentar a matéria, viola o princípio da legalidade tributária – Idoneidade da adoção do valor venal do IPTU como valor mínimo – Possibilidade de oportuna verificação e revisão do valor de mercado por meio de regular procedimento de arbitramento pelo Fisco – Reexame necessário e recurso voluntário providos." (Apelação nº 1058852-40.2020.8.26.0053, Rel. Des. Aliende Ribeiro, j. em 20.07.2021).

"APELAÇÃO, RECURSO ADESIVO E REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – ITCMD – BASE DE CÁLCULO – Pretensão da impetrante de reconhecer a ilegalidade e a inexigibilidade do crédito do ITCMD com base no valor venal de referência – ITBI – Concessão da ordem com o fito de que seja considerado, como base de cálculo do ITCMD, o valor venal do imóvel fixado para fins de IPTU, assegurando à Administração Pública a possiblidade de instauração do procedimento administrativo de arbitramento – Insurgência das partes – Não acolhimento – Pertinência da fundamentação da r. sentença – Decreto Estadual nº 55.002/2009, que alterou o Decreto Estadual nº 46.655/02, ao adotar novo parâmetro para a base de cálculo do ITCMD, provocou majoração do tributo – Mácula ao art. 150, inc. I, da CF/88 e ao art. 97, inc. II, § 1º, do CTN – Base de cálculo do imóvel urbano para fins de recolhimento do ITCMD não deverá ser inferior ao fixado para o lançamento do IPTU – Art. 13, inc. I, da Lei Estadual nº 10.705/00 – Possibilidade de instauração do procedimento administrativo de arbitramento da base de cálculo do ITCMD, na hipótese de a Fazenda Pública paulista discordar do valor declarado ou atribuído a bem do espólio – Art. 11 da Lei Estadual nº 10.705/00 – Conformidade com o art. 148 CTN – Não demonstrada a alegada inviabilidade de instauração procedimento administrativo de arbitramento – Sentença mantida – Recursos voluntários e remessa necessária improvidos." (Apelação nº 1059334-85.2020.8.26.0053, Rel. Des. Rubens Rihl, j. em 29.06.2021).

"REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ITCMD – Base de cálculo – Valor venal dos bens transmitidos na data da realização do ato ou contrato de doação – Inteligência do art. 9º, "caput" e § 1º, da Lei Estadual nº 10.705/00 – Base de cálculo que não poderá ser inferior ao valor fixado para o lançamento do IPTU para imóveis urbanos – Inteligência do art. 13, "caput", I, da Lei Estadual nº 10.705/00 – Impossibilidade de exigência fiscal que adote a base de cálculo com arrimo no Decreto Estadual nº 55.002/09 – Majoração indireta de tributo que reclama a edição de lei específica – Princípio da legalidade – Inteligência do art. 150, "caput" e I, da CF e do art. 97, "caput", II, e § 1º, do CTN – Precedentes desta 1ª Câmara de Direito Público – Possibilidade de a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em caso de discordância com o valor declarado ou atribuído a bem ou direito do espólio, instaurar procedimento administrativo visando ao arbitramento da base de cálculo do ITCMD

Acesso ao Sumário

– Inteligência do art. 11 da Lei Estadual nº 11.705/00 – Precedentes do TJSP e desta 1ª Câmara de Direito Público – Sentença mantida – Reexame necessário não provido, com observação." (Apelação nº 1041899-35.2019.8.26.0053, Rel. Des. Marcos Pimentel Tamassia, j. em 02.06.2021).

Salienta-se que a jurisprudência é maciça ao analisar a presente questão, reconhece, também, tal pretensão na forma como imposta. Nesse sentido, por inteiramente amoldável à espécie, cita-se alguns julgados das demais Câmaras deste Tribunal:

"REMESSA NECESSÁRIA – Mandado de Segurança – ITCMD – Imóvel – Pretensão ao recolhimento do tributo tomando-se por base de cálculo o valor venal correspondente dos lançamentos de IPTU – Admissibilidade – Decreto que extrapola a reserva legal e ofende o disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal e artigo 97, incisos II e IV c.c. § 1.º, do Código Tributário Nacional – *Base de cálculo que deve corresponder ao valor de mercado, nunca inferior ao IPTU ou ITR, a teor do disposto na Lei Estadual n.º 10.705/00 – Possibilidade, contudo, de se franquear ao Fisco o direito de instaurar procedimento administrativo para arbitramento da base de cálculo do imposto a ser recolhido, nos termos do artigo 11 da Lei Estadual n.º 10.705/00 – Sentença parcialmente reformada – Recurso parcialmente provido."* (Apelação nº 1062224-94.2020.8.26.0053, Rel. Des. Renato Delbianco, 2ª Câmara de Direito Público, j. em 24.07.2021).

"REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – Base de cálculo do imposto sobre transmissão causa mortis e doação (ITCMD) – Valor venal – Valor de mercado do bem ou direito na data da abertura da sucessão ou da realização do ato ou contrato de doação Impossibilidade de utilizar os parâmetros do Decreto nº 55.002/2009, que alterou o Regulamento do ITCMD – Inconstitucionalidade dos arts. 7º-A, 7º-B e 12 da Lei nº 11.154/91 do Município de São Paulo reconhecida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça – Base de cálculo do IPTU que deve servir de referência para o cálculo do ITCMD na transmissão causa mortis – Possibilidade, todavia, de cobrança de eventual diferença pela Fazenda Estadual, por meio de procedimento próprio, assegurando aos contribuintes o contraditório e a ampla defesa (art. 148, CTN) – Sentença mantida, com fundamentos distintos – Reexame necessário improvido, com observação." (Apelação nº 1025791-28.2019.8.26.0053, Rel. Des. Maria Laura Tavares, 5ª Câmara de Direito Público, j. em 29.07.2020).

"REMESSA NECESSÁRIA. Mandado de Segurança. Pleito de que fosse afastado o cálculo do ITCMD com base no valor venal do ITBI, bem como fosse utilizado o valor venal para fins de IPTU. Alteração da base de cálculo de tributo que só pode ser efetuada por meio de lei. ITCMD que deve ser recolhido com base no valor venal do imóvel lançado para fins de IPTU. Incidência do artigo 38, do CTN e artigos 9º, § 1º e 13, I, da Lei Estadual nº 10.750/02.

Acesso ao Sumário

Inaplicabilidade do Decreto nº 52.002/09. Reconhecimento, contudo, de que a inaplicabilidade da disciplina prevista no Decreto nº 46.655/2002 não afasta a possibilidade de a FESP, em caso de discordância com o valor declarado, instaurar procedimento administrativo de arbitramento da base de cálculo nos termos do art. 11 da LE nº 10.705/2000. Sentença mantida. Remessa necessária não provida, com observação." (Apelação nº 1026663-14.2017.8.26.0053, Rel. Des. Marcelo Semer, 10ª Câmara de Direito Público, j. em 28.07.2020).

Assim, conforme a fundamentação acima colacionada, de rigor a reforma em parte da r. sentença de primeiro grau apenas para autorizar à Fazenda do Estado a possibilidade de instauração de procedimento administrativo para arbitramento da base de cálculo, nos termos do art. 11 da Lei Estadual nº 10.705/00, mantendo-a, no mais, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com isto, **dá-se parcial provimento** aos recursos voluntário e oficial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Remessa Necessária nº 1000152-61.2021.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é recorrente JUÍZO *EX OFFICIO* e Apelante MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO, é apelado CRISTIANO CÉSAR DE QUEIROZ TAMEIRÃO EIRELI (BEB'S BAR).

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 apelo voluntário e ao reexame necessário. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 45.649)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente) e MARIA OLÍVIA ALVES.

São Paulo, 20 de maio de 2022.

EVARISTO DOS SANTOS, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA

Para anular os efeitos de ato administrativo que sumariamente cassou o alvará de funcionamento e lacrou o estabelecimento da impetrante. Ato fundado no "uso abusivo de violência" por parte dos seguranças do estabelecimento. Assertiva tida como incontroversa, sem contraditório. Inadmissibilidade. Nada aponta para a necessidade de fechamento imediato

Acesso ao Sumário

do local. Não consta seja a impetrante reincidente ou tenha ela sido advertida ou multada por fatos análogos. Ausência de razoabilidade na interdição precoce. Sentença mantida.

Recurso voluntário e reexame não providos.

VOTO

1. Trata-se de **apelação** e **reexame** (art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09) de sentença (fls. 258/261) concedendo **segurança** (fls. 01/13) para anular os efeitos do ato administrativo que sumariamente cassou o alvará de funcionamento e lacrou o estabelecimento da impetrante.

Recorreu a Municipalidade sustentando, em resumo, a reforma da r. sentença. Uso abusivo de violência caracteriza desvio da função empresarial e acarretou prejuízo ao bem-estar dos clientes e frequentadores do local. Cassação pautou-se na alínea "c" do inciso XXVI do artigo 4º da Lei Orgânica do Município, c.c. parágrafo único do artigo 6° do Decreto 142/1999 e o artigo 154-B do Código Tributário Municipal. Daí a reforma (fls. 281/285).

Respondeu-se (fls. 292/294) É o relatório.

2. Nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Segundo consta, a impetrante – *atuando no ramo de alimentação e diversão noturna* – teve decretada, em 23.12.21, a interdição sumária de seu estabelecimento ("*auto de constatação, cassação de alvará de funcionamento e lacração administrativa*" fl. 25).

Ajuizou, então, o presente *writ* para anular referida autuação (fl. 13).

Acolheu-se a pretensão, nos seguintes termos:

"Impositiva a concessão da segurança para os fins pretendidos, nos termos da fundamentação de fls. 190/191 e conforme a seguir exposto."

"Em primeiro lugar, destaque-se que a impetrante, na qualidade de fornecedora de serviços e produtos aos seus clientes, está sujeita ao regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor e, assim, pode ser responsabilizada pelos atos de seus prepostos ou terceirizados, sem prejuízo de sua obrigação de zelar pela segurança do local, sob pena de não obter o alvará de funcionamento ou de sua cassação."

"Por outro lado, a Administração Pública, no exercício do poder de polícia, está autorizada a executar seus próprios atos, inclusive liminarmente, para a proteção do interesse público."

"Assim e ressalvadas excepcionais hipóteses de urgência em prol do interesse público, via de regra, o exercício do poder de polícia não autoriza a inobservância do devido processo legal, especialmente no tocante ao exercício da ampla defesa no processo administrativo."

Acesso ao Sumário

"E a partir da análise do processo administrativo que ensejou a decisão de cassação do alvará de funcionamento e lacração do estabelecimento em questão, conclui-se que o ato ora impugnado mostrou-se desproporcional à conduta que se pretendeu sancionar, especialmente considerando a aplicação sumária de tal sanção extrema."

"Nesse sentido, observa-se que a decisão administrativa de fls. 39/40 foi fundamentada exclusivamente no fato de que, segundo parecer da Procuradoria Geral do Município (fls. 42/47), 'houve uso abusivo de violência, por parte dos seguranças contratados pelo estabelecimento, caracterizando desvio de função empresarial, com consequente prejuízo ao bem estar dos clientes e frequentadores do local'.

"Contudo, de rigor destacar que tal parecer baseou-se apenas nos fatos divulgados pelos meios de comunicação e, ainda assim, propôs a abertura de processo administrativo objetivando a lacração do estabelecimento ou a cassação do alvará de funcionamento."

"Logo, não obstante a apuração das respectivas notícias por meio dos veículos de divulgação, imprescindível exigir-se a prévia apuração dos fatos, com inspeção a ser realizada pela sua fiscalização e, se o caso, com a lavratura de auto de infração."

"Nesse sentido, por se tratar de um estabelecimento/bar que envolve entretenimento ao público, com venda de bebida alcoólica, não se mostra razoável exigir-se do proprietário que impeça toda e qualquer ocorrência de 'desavenças' entre frequentadores e seguranças, o que reforça a necessidade de não se poder imputar sumariamente à impetrante a prática de ato negligente, ainda que por ter 'escolhido mal a empresa terceirizada'."

"E, ainda, conforme bem destacado na r. Decisão de fls. 190/191, '(...) mesmo que se apure o alegado excesso de uso de força física pelos seguranças, a cassação do alvará de funcionamento aparenta ser medida desproporcional, quando se trata de episódio único, sem notícia de reincidência'."

"Posto isso, a concessão da segurança é medida que se impõe para anular os efeitos do ato administrativo que sumariamente cassou o alvará de funcionamento e lacrou o estabelecimento da impetrante, autorizando-a a continuar exercendo sua atividade empresarial, sem prejuízo de que, ao final de processo administrativo com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, seja mantida ou não a decisão pela aplicação da mesma penalidade."

*"**EM FACE DO EXPOSTO** e considerando o que mais dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido e **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada para, tornando definitiva a liminar de fls. 190/191, anular os efeitos do ato administrativo que sumariamente cassou o alvará de funcionamento e lacrou o estabelecimento da impetrante, autorizando-a a continuar exercendo sua atividade empresarial, sem prejuízo de que, ao*

Acesso ao Sumário

final de processo administrativo com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, seja mantida ou não a decisão pela aplicação da mesma penalidade." (grifos originais fl. 259/260)

Com razão.

O procedimento de cassação ora questionado teve origem em **solicitação** feita pela **Procuradoria Municipal** (fls. 27/30), com **autorização** do **Secretário de Justiça local** (fls. 39/40).

Formalizada, então, a Intimação 0002/2021, fundada no "... *uso abusivo de violência, por parte de seguranças contratados pelo estabelecimento, caracterizando, portanto, desvio de função empresarial* ..." (fl. 25)

Como se vê, o suposto "uso abusivo de violência" foi tido como **fato incontroverso** e **motivo determinante** para a lacração do estabelecimento.

Fora de debate, nesta sede, o episódio em si – *consistente em desentendimento de casal, com intervenção da equipe de segurança do estabelecimento para retirada dos envolvidos do local.*

Tal poderá ser revisitado ulteriormente em sede administrativa ou mesmo na esfera criminal, como já se fez (fls. 188/189).

O que **não** se admite, contudo, é a **interdição sumária** do estabelecimento, sem que a impetrante pudesse apresentar sua versão acerca do incidente.

Inadmissível o expediente adotado, que **não** respeitou os princípios basilares do **contraditório** e da **ampla defesa.**

Nada corrobora para com o fechamento imediato do local, máxime porque **não** consta seja a impetrante **reincidente** ou tenha sido **advertida ou multada por fatos análogos**.

Some-se a tal premissa a circunstância do suposto excesso ter sido cometido por funcionárias de **empresa terceirizada** – responsável pelo serviço de "*portaria e controle de acesso*" (fls. 53/59) – sendo certo que tais seguranças restaram afastadas do ofício (fl. 60).

Ou seja, **não** há risco iminente de ocorrer, ao menos em curto período de tempo, problemas da mesma espécie.

Pode a Municipalidade, é verdade, proceder à cassação de licença de funcionamento quando a atividade empresarial revelar prejuízo à saúde, higiene, bem estar, meio ambiente, recreação, sossego público ou bons costumes (**art. 4º, XXVI**, da **Lei Orgânica de Ribeirão Preto –** fl. 27).

No entanto, não pode fazê-lo, sem, antes, permitir ao interessado o **devido processo legal**.

A lacração imediata do estabelecimento, no caso, mostra-se desarrazoada e vulnera precocemente o **legítimo exercício de atividade econômica.**

Por pertinente:

"*REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ ESPECIAL DE FUNCIONAMENTO. Alvará cassado por excesso de barulho, imediatamente, após denúncias. Impossibilidade. Violação do art. 6º, § 1º, da Lei Municipal 4.635/14, e dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Sentença mantida. REMESSA NÃO PROVIDA.*" (AC nº 1.002.099-80.2016.8.26.0319 v.u. j. de 07.03.18 Rel. Des. **ALVES BRAGA JUNIOR**).

Mais não é preciso acrescentar.

A r. decisão deu correta solução à demanda. É **mantida**, inclusive por seus próprios fundamentos.

Custas na forma da lei.

Sem honorários (**art. 25**, da **Lei nº 12.016**, de **07.08.09**, **Súmula** nº **502** do **STF** e **Súmula** nº **105** do **STJ**).

3. Nego provimento ao apelo voluntário e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Remessa Necessária nº 1042606-03.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO *EX OFFICIO*, é apelado TGSP-28 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao reexame necessário, considerado interposto, e ao recurso voluntário. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 45.646)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) e JARBAS GOMES.

São Paulo, 26 de maio de 2022.

AROLDO VIOTTI, Relator

Ementa: Mandado de Segurança. Pedido de expedição de Alvará de Execução de Demolição. Administração que leva longo tempo para apreciá-lo. Impetrante que dá início às obras após o período de 30 (trinta) dias a contar do protocolo, nos termos do artigo 59 do Código de Obras e Edificações do Município de São

Acesso ao Sumário

Paulo. Empresa autuada, com aplicação de multa, por não apresentação da documentação relativa à demolição. Alvará expedido no curso do processo. Sentença concessiva em parte da segurança para cancelamento da multa. Recurso da Municipalidade buscando a inversão do julgado. Inadmissibilidade. Impetrante autorizada pela legislação em vigor para dar início às obras 30 (trinta) dias após a data do protocolo do pedido, sem apreciação. Multa que não merece subsistir. Recursos oficial, considerado interposto, e voluntário improvidos.

VOTO

I. Mandado de segurança impetrado por TGSP-28 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra ato atribuído ao SUBPREFEITO DA SUBPREFEITURA REGIONAL DA LAPA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Relata na inaugural, em síntese, que, para a construção do empreendimento imobiliário denominado "Francisco Corazza", de sua responsabilidade, precisava demolir a edificação existente no terreno, e, para tanto, solicitou, em 13.02.2019, a expedição de alvará de execução por meio do Sistema Eletrônico de Licenciamento de Construções (SLCe). No entanto – prossegue –, até o mês de junho ainda não havia sido expedido, motivo pelo qual iniciou as obras de demolição, autorizada pelo artigo 59 do Código de Obras e Edificações do Município de São Paulo. Em 25.06.2019, sofreu fiscalização municipal, tendo sido a demolição considerada irregular, ao argumento de que a obra somente poderia ter sido iniciada após 120 (cento e vinte) dias do pedido de expedição do alvará, e não 30 (trinta) dias. Em 12.07.2019, foi autuada, por violação aos artigos 81 e 82 do Código de Obras e Edificações, com aplicação de multa, levando à paralisação da obra de demolição. Afirma que "*a interpretação da Autoridade Coatora é totalmente infundada, uma vez que o prazo de 120 (cento e vinte) fixado no* caput *do art. 59 do COE aplica-se tão somente ao protocolo de pedido de Alvará de Aprovação e Execução, e não ao Alvará de Execução isolado.*" (textual – fls. 06). Além disso, a autuação (Auto de Fiscalização nº 12-01.002.141-1) ocorreu há mais de 120 (cento e vinte) dias a contar da data do protocolo de expedição do Alvará de Execução. Pede a concessão da segurança, para que lhe seja reconhecido o direito "*de executar obras de demolição em seu Imóvel, declarando-se nulidade do auto de fiscalização nº 12-01.002.141-1 e consequentemente a inexigibilidade da multa aplicada.*" (fls. 10).

A liminar foi indeferida (fls. 107), e a r. sentença de fls. 161/163, declarada a fls. 179, de relatório adicionalmente adotado, concedeu parcialmente a segurança, "*para o fim de declarar a inexigibilidade da multa, a anulação da*

Acesso ao Sumário

autuação". Custas "ex lege".

Sobreveio recurso de Apelação da Municipalidade. Nas razões de fls. 182/189, busca a inversão do julgado, asseverando em suma: a) "*a obtenção de prévia licença para demolição é condição indispensável para início do exercício da demolição, incluindo-se na polícia das atividades urbanas*." (fls. 184); b) o próprio impetrante confessou que iniciou as obras de demolição sem o respectivo alvará; c) "*Não existe previsão de limitação ao exercício do Poder de Polícia consubstanciada na pendência de solução de processo administrativo. Tal raciocínio equivaleria a impingir à própria Administração a culpa e o ônus pela irregularidade da obra de demolição.*" (fls. 185); d) a expedição do alvará de demolição depende da apreciação de requisitos legais, sem os quais não poderá ser emitido, tratando-se, portanto, de ato administrativo vinculado; e) "*não pode a apelada atribuir a culpa pela não obtenção do alvará ao ritmo do atuar da Administração, tentando com isso justificar ter sido flagrada executando a obra sem a devida documentação*." (fls. 189).

O recurso foi contrariado a fls. 196/203, subindo os autos. Este, em síntese, o relatório.

II. Nega-se provimento ao reexame necessário, considerado interposto, e ao recurso voluntário.

Trata-se de mandado de segurança no qual a impetrante pretende anular o Auto de Fiscalização nº 12-01.002.141-1 e a multa dele decorrente. Segundo relatado na inaugural, para a construção do empreendimento imobiliário denominado "Francisco Corazza", de responsabilidade da impetrante, precisava demolir a edificação existente no imóvel, e, para tanto, solicitou, em 13.02.2019, a expedição de alvará de execução por meio do Sistema Eletrônico de Licenciamento de Construções (SLCe). No entanto – prossegue –, até o mês de junho ainda não havia sido expedido, motivo pelo qual iniciou as obras de demolição, autorizada pelo artigo 59 do Código de Obras e Edificações do Município de São Paulo. Em 25.06.2019, sofreu fiscalização municipal, tendo sido a demolição considerada irregular, ao argumento de que a obra somente poderia ter sido iniciada após 120 (cento e vinte) dias do pedido de expedição do alvará, e não 30 (trinta) dias. Em 12.07.2019, foi autuada, por violação aos artigos 81 e 82 do Código de Obras e Edificações, com aplicação de multa, levando à paralisação da obra de demolição. Afirma que "*a interpretação da Autoridade Coatora é totalmente infundada, uma vez que o prazo de 120 (cento e vinte) fixado no caput do art. 59 do COE aplica-se tão somente ao protocolo de pedido de Alvará de Aprovação e Execução, e não ao Alvará de Execução isolado*." (textual – fls. 06). Além disso, assinala que a autuação (Auto de Fiscalização nº 12-01.002.141-1) ocorreu há mais de 120 (cento e vinte) dias a contar da data do protocolo de expedição do Alvará de Execução.

Acesso ao Sumário

Segundo o Auto de Fiscalização nº 12-01.002.141-1, lavrado em 11.07.2019 (fls. 89), a impetrante foi autuada por "*falta de documentação no local da obra ou serviço, que comprove sua regularidade*.", infração prevista no artigo 82 da Lei Municipal nº 16.642, de 9 de maio de 2017, regulamentada no artigo 91 do Decreto Municipal nº 57.776, de 7 de julho de 2017, dispositivos do seguinte teor:

"Art. 82. Deve ser mantido, no local da obra ou serviço, o documento que comprova o licenciamento da atividade edilícia em execução, sob pena de lavratura de autos de intimação e de multa, nos termos deste Código e legislação pertinente à matéria, ressalvada a situação prevista no art. 14 deste Código." (endereço eletrônico constante no texto original).

"Art. 91. A edificação concluída sem a obtenção de Certificado de Conclusão enseja a intimação do infrator para, no prazo de 5 (cinco) dias, solicitar o documento à Prefeitura, sob pena de lavratura do correspondente auto de multa." (endereço eletrônico constante no texto original).

Ao que consta dos autos, o pedido de expedição do alvará de demolição foi aprovado no curso do processo, de maneira que houve perda superveniente do interesse de agir quanto ao ponto, subsistindo a questão sobre a exigibilidade da multa aplicada. E tem razão a impetrante.

Soa o artigo 59 do Decreto Municipal nº 57.776/17, "verbis":

"Art. 59. O direito do início de obras se dará após 30 (trinta) dias do protocolo do pedido de Alvará de Execução ou 120 (cento e vinte) dias do protocolo do pedido de Alvará de Aprovação e Execução, exceto quando:

I - indeferido o pedido;

II - incidir outorga onerosa.".

E o § 1º do artigo 71 da Lei Municipal nº 16.642, de 9 de maio de 2017 (Aprova o Código de Obras e Edificações do Município de São Paulo), assim dispõe:

"§ 1º Decorridos 30 (trinta) dias contados da data do protocolo do pedido do Alvará de Execução, caso o processo não tenha sido indeferido, a obra pode ser iniciada, sendo de inteira responsabilidade do proprietário ou possuidor e profissionais envolvidos a adequação da obra às posturas municipais."

Acesso ao Sumário

Como se sabe, o ato administrativo é revestido de presunção legal de higidez e legalidade, devendo prevalecer até que seja amealhada prova bastante a derruir aquela presunção. Não se pode "a priori" recusar ao ato administrativo seu efeito próprio, ou afastar a presunção de legitimidade de que se reveste. No entanto, no presente caso, observa-se que a impetrante protocolizou o requerimento para expedição do Alvará de Execução de Demolição em 13 de fevereiro de 2019 (fls. 45), tendo sido aprovado tão somente em 9 de outubro de 2019 (fls. 143/145), ou seja, quase 8 meses após a data do protocolo, ultrapassando,

portanto, os dois prazos do artigo 59 retro transcrito.

Dessa maneira, restou violado o direito líquido e certo da impetrante, a autorizar-lhe o início das obras de demolição após 30 (trinta) dias da data do protocolo do pedido de expedição do correspondente alvará. Não bastasse, a autuação ocorrera após 120 (cento e vinte) dias da data do protocolo, prazo do qual também poderia ter se valido a impetrante para início das obras.

A Administração tem o poder de polícia de fiscalização, uma vez que prevalece o interesse público, da coletividade, sobre o particular. Mas isso não quer dizer possa o administrado ficar aguardando por longo tempo, além do razoável, uma resposta para seu pedido. Daí não subsistir a multa infligida.

A questão foi bem dirimida em primeiro grau, cumprindo reproduzir o seguinte trecho, à guisa de "ratio decidendi":

"*Apesar das razões exaradas, pela Autoridade Impetrada, concedo a segurança.*

O alvará de demolição era imperioso para a execução do quanto pretendido, pela impetrante.

Ocorre, no entanto, que o pedido foi formulado em fevereiro de 2019. A autuação deu como fato gerador a data de 11-07, cento e vinte dias após o pedido de expedição do alvará.

Não tendo sido apreciado o pedido dentro do prazo de trinta dias, deu a impetrante início à obra, por sua conta e risco, com respaldo na Lei nº 16.642/2017, artigo 71.

Forçosa a concessão em parte da segurança." (fls. 162)

Desse modo, fica mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

III. Por todo o exposto, negam provimento ao reexame necessário, considerado interposto, e ao recurso voluntário.

Eventual inconformismo em relação à **presente decisão será objeto de julgamento virtual, ficando cientes as partes de que discordância quanto a essa modalidade de julgamento deverá ser manifestada quando da interposição do recurso.**

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Remessa Necessária nº 1001440-25.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO *EX OFFICIO* e Apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado HILDEBRANDO FERNANDES DA SILVA (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: "Nega-

ram provimento aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 19.117)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente) e EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 1º de junho de 2022.

SILVIA MEIRELLES, Relatora

Ementa: PRELIMINAR – CARÊNCIA DA AÇÃO – Inadequação da via eleita – Impetração contra lei em tese (Enunciado da Súmula nº 266, do E. STF) – Inocorrência – Remédio constitucional impetrado para o fim de obstar os efeitos concretos previstos em legislação municipal – Preliminar rejeitada – Ausência de direito líquido e certo – Preliminar que se imiscui com o mérito, sendo que com ele será analisada.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – Município de São Paulo – Transporte privado individual de passageiros através de plataformas digitais (Uber, 99pop e 4Move) – Pretensão de se afastar a exigência de licenciamento e registro do veículo no Município de São Paulo para que o motorista possa obter a concessão de "Certificado de Segurança do Veículo de Aplicativo - CVSAPP", bem como para que não sofra penalidades decorrentes do exercício de tal atividade – Concessão da ordem em primeiro grau – Manutenção – Aplicação do artigo 7º, inc. III, da Resolução Municipal nº 16/2017, com sua redação dada pela Resolução nº 21/2019, que extrapola os limites da Lei Federal nº 12.587/2012 – Violação ao princípio da legalidade e da hierarquia das leis – Resolução que trouxe exigência não imposta por lei em sentido estrito – Teses fixadas pelo Eg. STF, no Tema nº 967: "1. A proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência; e 2. No exercício de sua competência para regulamentação e fiscalização do transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal não podem contrariar os parâmetros

Acesso ao Sumário

fixados pelo legislador federal (CF/1988, art. 22, XI)" – Ademais, a exigência conflita com as garantias constitucionais da livre iniciativa e do livre exercício da profissão – Precedentes – **Sentença mantida – Recursos desprovidos.**

VOTO

Trata-se de recurso oficial e voluntário de apelação interposto pela Municipalidade de São Paulo contra a r. sentença prolatada a fls. 81/82 que, em ação mandamental, concedeu a ordem, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida, determinando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a apresentação do CRLV do Município de São Paulo para fins de emissão do Certificado de Segurança do Veículo de Aplicativo - CSVAPP, nos termos da Resolução nº 16/2017 do Comitê Municipal de Uso Viário, bem como que deixe de aplicar sanções em decorrência do não cumprimento da exigência. Custas pela impetrada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Somou-se a este recurso o apelo da Municipalidade (fls. 84/122), arguindo, preliminarmente, a carência da ação, pela inadequação da via eleita e pela ausência de direito líquido e certo. No mérito, em suma, reitera os argumentos trazidos em suas informações, rogando, por fim, pela reforma integral da r. sentença.

Decorreu *in albis* o prazo para o apelado apresentar as contrarrazões (fls. 125).

É o relatório.

Trata-se de recurso oficial e voluntário de apelação interposto pela Municipalidade de São Paulo contra a r. sentença que, em ação mandamental, concedeu a ordem, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida, determinando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a apresentação do CRLV do Município de São Paulo para fins de emissão do Certificado de Segurança do Veículo de Aplicativo - CSVAPP, nos termos da Resolução nº 16/2017 do Comitê Municipal de Uso Viário, bem como que deixe de aplicar sanções em decorrência do não cumprimento da exigência.

Primeiramente, rejeita-se a preliminar de carência da ação, pela inadequação da via eleita.

Isto porque, o presente *mandamus* foi impetrado visando obstar a exigência da apresentação do CRLV do Município de São Paulo para fins de emissão do Certificado de Segurança do Veículo de Aplicativo - CSVAPP, nos termos da Resolução nº 16/2017 do Comitê Municipal de Uso Viário, uma vez que o veículo do impetrante está licenciado e registrado na Municipalidade de São

Acesso ao Sumário

Bernardo do Campo (fls. 23).

Assim, não se trata de mandado de segurança contra lei em tese, mas sim, contra os efeitos concretos dela decorrentes, razão pela qual há interesse processual, não havendo que se falar em inadequação da via eleita, nem mesmo em inobservância do Enunciado da Súmula nº. 266, do E. STF.

Por tais razões, afasta-se a preliminar.

No mais, observo que a preliminar de carência da ação, por ausência de direito líquido e certo, se imiscui com o mérito, sendo que com ele será analisada.

No mérito, merece ser mantida r. sentença em sua integralidade.

A Resolução Municipal nº 16/2017, da SMT/CMUV, que regulamenta os requisitos mínimos exigidos para cadastramento de condutores nas Operadoras de Tecnologia de Transporte Credenciadas - OTTCs para exploração de atividade econômica privada de transporte individual de passageiros, em seus artigos 6º e 7º, inciso III, determinam que, *in verbis*:

> *"Art. 6º – Todos os veículos utilizados para a exploração de atividade econômica privada de transporte individual remunerado de passageiros de utilidade pública cadastrados nas OTTCs deverão,* ***obrigatoriamente, obter o Certificado de Segurança do Veículo de Aplicativo - CSVAPP.***
>
> *Parágrafo único. O formato do Certificado de Segurança do Veículo de Aplicativo - CSVAPP, será criado mediante Portaria do Diretor do Departamento de Transporte Público - DTP.*
>
> *Art. 7º – Para a obtenção do CSVAPP os seguintes critérios deverão ser atendidos:*
>
> *Parágrafo único. As OTTCs. terão prazo até 28 de fevereiro de 2018 para apresentar a declaração de inspeção prevista no inciso I do presente artigo.*
>
> *(...)*
>
> *III –* ***apresentar Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) no Município de São Paulo****; (Redação dada pela Resolução SMT/CMUV nº 21/2019) (...)"* (g.m.).

Conforme se extrai dos dispositivos legais supra transcritos, a referida resolução, ao exigir o registro e licenciamento do veículo no Município de São Paulo como requisito para a obtenção do CSVAPP, consequentemente impôs restrição ilegal ao livre exercício profissional, visto que tal exigência não está prevista em lei em sentido estrito que rege a matéria.

A Lei Federal nº. 12.587/12, com sua redação alterada pela Lei nº. 13.640/18, traz como exigências para a prestação regular do referido serviço os seguintes requisitos:

Acesso ao Sumário

"Art. 11-B. O serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei, nos Municípios que optarem pela sua regulamentação, somente será autorizado ao motorista que cumprir as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 13.640, de 2018)

I - possuir Carteira Nacional de Habilitação na categoria B ou superior que contenha a informação de que exerce atividade remunerada; (Incluído pela Lei nº 13.640, de 2018)

II - conduzir veículo que atenda aos requisitos de idade máxima e às características exigidas pela autoridade de trânsito e pelo poder público municipal e do Distrito Federal; (Incluído pela Lei nº 13.640, de 2018)

***III - emitir e manter o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV)**; (Incluído pela Lei nº 13.640, de 2018)*

IV - apresentar certidão negativa de antecedentes criminais. (Incluído pela Lei nº 13.640, de 2018)

Parágrafo único. A exploração dos serviços remunerados de transporte privado individual de passageiros sem o cumprimento dos requisitos previstos nesta Lei e na regulamentação do poder público municipal e do Distrito Federal caracterizará transporte ilegal de passageiros.".

Conforme se vê, a legislação federal apenas impôs ao motorista que este emita e mantenha o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV), sem qualquer vinculação entre o ente emitente do referido documento e aquele em que o veículo circulará.

Dessa maneira, a exigência da resolução acima referida, não poderia ser veiculada por intermédio dela, uma vez que não cabe ao Poder Executivo local inovar no ordenamento jurídico, estabelecendo condicionantes não previstas na lei em sentido estrito, sob pena de se violar o princípio de hierarquia das normas, bem com a Separação dos Poderes.

Não se olvida que o ente municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição Federal, tem competência para legislar sobre assuntos de interesse local. Todavia, este deve se pautar nos termos da legislação federal que rege de modo geral a matéria, em respeito ao princípio da legalidade.

No caso, a resolução não possui independência suficiente para impor obrigações e restrições a direitos de particulares, mas tão somente regulamentar o que já está disposto em lei, editada pelo ente competente.

Isto porque, em razão do seu poder ser estritamente regulamentador, as resoluções devem atender ao princípio da legalidade, podendo, tão somente, complementar a forma de execução do que já está disposto em lei.

Nesse sentido leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, como se verifi-

Acesso ao Sumário

ca:

> *"Nos termos, do art. 5º, II, 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. Aí não se diz 'em virtude de' decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se 'em virtude de lei'. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasa em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja* lá que ato for para *coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha minudenciar."* (*in* "Curso de Direito Administrativo", 32ª Ed. Malheiros, pg. 105/106).

Da mesma forma, Vicente Ráo, ao ensinar sobre a hierarquia das leis, esclarece com maestria sobre os princípios da legalidade e da constitucionalidade, da seguinte forma:

> *"O princípio da constitucionalidade exige a conformidade de todas as normas e atos inferiores, leis, decretos, regulamentos, atos administrativos e atos judiciais, às disposições substanciais ou formais da Constituição; o princípio da legalidade reclama a subordinação dos atos executivos e judiciais às leis e, também, a subordinação, nos termos acima indicados, das leis estaduais às federais e das municipais a umas e outras."* (*in* "O Direito e a Vida dos Direitos" - Vol. I - Tomo II, Ed. Resenha Universitária, 2ª edição, 1976, p. 263).

Portanto, os atos administrativos subordinam-se às leis, em obediência a esta regra de hierarquia.

Na lição do saudoso HELY LOPES MEIRELLES, as resoluções, são ainda inferiores ao decreto do executivo e "*são atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos) ou pelos presidentes dos tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica."* E complementa que: *"As resoluções, normativas ou individuais, são sempre atos inferiores ao regulamento e ao regimento, não podendo inová-los ou contrariá-los, mas unicamente complementá-los e explicá-los*." (*in* "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, 23ª. edição, 1998, p. 162).

Assim, fica claro que, por força desse princípio constitucional, não podem as autoridades do Executivo, por iniciativa própria e sem texto legal expresso, criar, por meio de simples resoluções, quaisquer modificações legais ou encargos que possam repercutir na liberdade, propriedade e estado das pessoas, não previstos nas leis em sentido estrito, que lhes são hierarquicamente superiores.

Acesso ao Sumário

Portanto, a referida resolução não poderia dispor de medida restritiva a direito do particular, sem estar embasada em lei em sentido estrito, pois "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*" (artigo 5º, inciso II, da CF), preceito este que configura os princípios da legalidade e da reserva de lei, mecanismos importantes de controle do poder estatal frente às liberdades individuais.

Frise, ainda, que o tema não é novo e muito já se discutiu sobre o assunto, sendo que o Eg. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.054.110/SP (Tema nº. 967), com repercussão geral, assentou as seguintes teses, conforme se extrai de sua ementa *in verbis*:

> "*Direito constitucional. Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Transporte individual remunerado de passageiros por aplicativo. livre iniciativa e livre concorrência. 1. Recurso Extraordinário com repercussão geral interposto contra acórdão que declarou a inconstitucionalidade de lei municipal que proibiu o transporte individual remunerado de passageiros por motoristas cadastrados em aplicativos como Uber, Cabify e 99. 2. A questão constitucional suscitada no recurso diz respeito à licitude da atuação de motoristas privados cadastrados em plataformas de transporte compartilhado em mercado até então explorado por taxistas. 3. As normas que proíbam ou restrinjam de forma desproporcional o transporte privado individual de passageiros são inconstitucionais porque: (i) não há regra nem princípio constitucional que prescreva a exclusividade do modelo de táxi no mercado de transporte individual de passageiros; (ii) é contrário ao regime de livre iniciativa e de livre concorrência a criação de reservas de mercado em favor de atores econômicos já estabelecidos, com o propósito de afastar o impacto gerado pela inovação no setor; (iii) a possibilidade de intervenção do Estado na ordem econômica para preservar o mercado concorrencial e proteger o consumidor não pode contrariar ou esvaziar a livre iniciativa, a ponto de afetar seus elementos essenciais. Em um regime constitucional fundado na livre iniciativa, o legislador ordinário não tem ampla discricionariedade para suprimir espaços relevantes da iniciativa privada. 4. A admissão de uma modalidade de transporte individual submetida a uma menor intensidade de regulação, mas complementar ao serviço de táxi afirma-se como uma estratégia constitucionalmente adequada para acomodação da atividade inovadora no setor. Trata-se, afinal, de uma opção que: (i) privilegia a livre iniciativa e a livre concorrência; (ii) incentiva a inovação; (iii) tem impacto positivo sobre a mobilidade urbana e o meio ambiente; (iv) protege o consumidor; e (v) é apta a corrigir as ineficiências de um setor submetido historicamente a um monopólio "de fato". 5. A União Federal, no exercício de competência legislativa privativa para*

*dispor sobre trânsito e transporte (CF/1988, art. 22, XI), estabeleceu diretrizes regulatórias para o transporte privado individual por aplicativo, cujas normas não incluem o controle de entrada e de preço. Em razão disso, a regulamentação e a fiscalização atribuídas aos municípios e ao Distrito Federal não podem contrariar o padrão regulatório estabelecido pelo legislador federal. 6. Recurso extraordinário desprovido, com a fixação das seguintes teses de julgamento: "**1. A proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência; e 2. No exercício de sua competência para regulamentação e fiscalização do transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal não podem contrariar os parâmetros fixados pelo legislador federal (CF/1988, art. 22, XI)**"* (RE 1054110, Relator: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194 DIVULG 05-09-2019 PUBLIC 06-09-2019).

Conforme se vê, ficou decidido, em suma, que é inconstitucional a proibição ou restrição da prestação do serviço de transporte individual de passageiro por motorista de aplicativo, bem como que os Municípios não podem extrapolar os parâmetros fixados pelo legislador federal em seu exercício de regulamentação e fiscalização.

Desse modo, a Resolução nº 16/2017, ao fazer exigência não prevista na lei em sentido estrito para a mesma matéria, ultrapassou os seus limites, violando os princípios da legalidade e da hierarquia, não podendo prevalecer.

Aliás, este é posicionamento adotado por esta C. Câmara, bem como por este Eg. Tribunal de Justiça, em casos análogos, conforme se extrai das ementas abaixo transcritas:

"*Apelação Cível – Administrativo – Mandado de Segurança – Motorista particular – Aplicativo UBER – **Pretensão de afastar exigência municipal de restringir a atividade de motorista do aplicativo apenas aos veículos licenciados no Município de São Paulo** – Sentença que concede a segurança – Remessa necessária suscitada – Desprovimento de rigor. **Com efeito, não se mostra possível a aplicação da exigência contida na Resolução Municipal nº 16/2017 de licenciamento do veículo no Município de São Paulo, e que extrapolou os limites da Lei Federal nº 12.587/2012 – Norma municipal que, ademais, afronta o direito de livre concorrência** (art. 170, IV da CF). Precedentes desta Corte. Sentença mantida Remessa necessária desprovida."* (TJSP; Remessa Necessária Cível 1049498-93.2017.8.26.0053; Relator: Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento:

Acesso ao Sumário

25/09/2019; Data de Registro: 25/09/2019 - g.m.).

"APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Pretensão à não incidência dos incisos II e III do artigo 7º da Resolução Municipal Paulistana nº 16, de 7 de julho de 2017, que regulamentou a prestação de serviços dos motoristas de transporte privado, individual, remunerado de passageiros, cadastrados em aplicativos, no Município de São Paulo (*Uber, Cabify, 99 Táxi, entre outras). Sentença que julgou procedente em parte a ação para reconhecer a ilegalidade e inaplicabilidade somente do inciso III do artigo 7º da Resolução Municipal nº 16/2017 - Apresentar Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) no Município de São Paulo. Competência da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública. Aplicabilidade do entendimento do C. Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 3943/DF.* ***Transporte individual privado de passageiros no Município de São Paulo. Resolução Municipal nº 16, de 7 de julho de 2017. Ato normativo que extrapola o poder regulamentar conferido pela Lei Federal 12.587/2012.*** *Entendimento jurisprudencial deste E. TJSP. RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PROVIDO PARA REFORMAR O CAPÍTULO DA R. SENTENÇA E DECLARAR A NÃO INCIDÊNCIA DO INCISO II DO ARTIGO 7º DA RESOLUÇÃO MUNICIPAL Nº 16/2017, RECURSO DE APELAÇÃO DA MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO DESPROVIDO E REMESSA NECESSÁRIA DESACOLHIDA.*" (TJSP; Apelação/Remessa Necessária 1002584-34.2018.8.26.0053; Relator: Antonio Celso Faria; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/10/2019; Data de Registro: 16/10/2019 - g.m.).

Ressalte-se que não se discute que o município pode, e deve, legislar sobre a matéria de trânsito, o que não se admite é que este crie restrições sem amparo legal, obstando de maneira ilegal o livre exercício da atividade profissional.

Portanto, descabe razão à apelante, merecendo ser mantida a r. sentença.

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do *decisum*, e rebatendo todas as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do NCPC (STJ. EDcl no MS 21.315-DF, julgado em 8/6/2016 - Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeita**-se a preliminar de carência da

Acesso ao Sumário

ação (inadequação da via eleita) e **nega-se provimento** aos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Remessa Necessária nº 1000150-86.2015.8.26.0341, da Comarca de Maracaí, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO *EX OFFICIO*, é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRINHAS PAULISTA.

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 em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 41.128)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente) e MARCELO BERTHE.

São Paulo, 10 de junho de 2022.

NOGUEIRA DIEFENTHALER, Relator

Ementa: RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – IMPLEMENTAÇÃO DE PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO E INCLUSÃO NO ORÇAMENTO – CUMPRIMENTO PARCIAL.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público pretendendo condenação da requerida em obrigação de fazer consistente na implementação de Plano Municipal de Saneamento Básico, e inclusão no orçamento do Município de Pedrinhas Paulista.

2. Implementação de políticas públicas de forma autônoma do Município no trato do saneamento básico e a infraestrutura urbana (artigos 23, inciso IX; 182 da Constituição Federal; e art. 2º da Lei 10.257/2001).

3. Caracterizado o descumprimento do pleito da pretensão de incluir o plano de saneamento básico nos projetos de leis orçamentárias, deve a ré ser condenada ao pagamento de multa, em caso de desobediência. Sentença alterada neste aspecto.

Recurso parcialmente provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos;

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. sentença de fls. 168/174, proferida nos autos da ação civil pública, por meio da qual o D. Magistrado *a quo* julgou improcedente obrigação de fazer em que pretendeu condenar o MUNICÍPIO DE PEDRINHAS PAULISTA a elaborar o Plano Municipal de Saneamento Básico nos termos da Lei Federal nº 11.445/2007 regulamentada pelo Decreto nº 7.217/2010, bem como incluí-lo nos projetos de leis orçamentárias objetivando garantir seu cumprimento em atendimento ao art. 60 da Lei nº 4.320/64. O Juízo *a quo* considerou ausente omissão administrativa em cuidar do saneamento básico, pautando-se, para tanto, na existência de redes coletoras de esgotos, com índice de coleta de 97,58% e de tratamento dos esgotos coletados de 100%.

Inconformado com o desfecho da lide, o autor recorre a esta Corte de Justiça pleiteando a reforma da sentença, a fim de obter o provimento jurisdicional almejado com a presente demanda, isto é, a procedência do pedido de condenação da Municipalidade à elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico, nos termos da Lei federal nº 11.445/2007 e do Decreto nº 7.217/10, bem como que o cronograma de elaboração e conclusão do Plano seja incluído nos projetos de lei orçamentárias a serem encaminhados ao legislativo, a fim de garantir seu fiel cumprimento e atender ao quanto dispõe o art. 60 da Lei nº 4.320/64.

Sustenta, em suas razões recursais, que as medidas adotadas pela Municipalidade de Pedrinhas Paulista, voltadas a programas para a gestão de resíduos sólidos urbanos são insuficientes. Não se trata do desenvolvimento de planos de saneamento na área de abastecimento de coleta e tratamento de esgotos, com sistema de coleta de esgotos do Município (com extensão de 12.715m), redes coletoras de esgotos, com índice de coleta de 97,58% e índice de tratamento do esgoto coletado de 100%. Ou seja, defende que tal realidade, não se contrapõem ao pedido feito na presente ação, tampouco suprem a exigência legal ou não afastam sua obrigação de elaborar o Plano de Saneamento, por trata-se de obrigação autônoma imposta a todos os entes municipais.

Faz alusão ao art. 26, § 2º, do Decreto nº 7.217/10 que não estabelece a prorrogação de prazo para o cumprimento da obrigação, mas prevê sanção orçamentária aos entes municipais que não a efetuaram até 31 de dezembro de 2017.

Aduz que a realização do plano seria indispensável desde a publicação do referido Decreto, de modo que há muito se escoou o prazo para sua elaboração. O Município não poderia se isentar da obrigação de elaborar o plano de saneamento sob o argumento de que o Estado se manteve inerte quanto a definição das diretrizes estratégicas para a região da Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema, haja vista que a obrigação foi imposta aos Municípios.

Acesso ao Sumário

Destacou, que sequer fora realizada licitação pelo Município, o que denota sua inércia para o cumprimento da obrigação ora *sub examen*, bem como trata-se de obrigação diretamente relacionada à saúde pública e à proteção do meio ambiente, bens constitucionalmente protegidos pela Constituição Federal.

Requer, assim, a reforma do *decisum a quo*, a fim de obter a condenação do Município de Pedrinhas Paulista à obrigação de fazer, sob pena de aplicação de multa diária não inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) por descumprimento.

Acha-se o recurso em ordem e devidamente processado; autos instruídos com a contrariedade das razões adversas e com parecer da D. Procuradoria de Justiça opinando no sentido do provimento do recurso.

O Município de Pedrinhas a fim de comprovar o cumprimento das pretensões autorais, trouxe aos autos documentações da instituição da Política Municipal de Saneamento básico e do Plano Municipal de Saneamento Básico de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário – PMSB, consoante constante da Lei Municipal nº 1261/2019, como também Lei Orçamentária do exercício de 2020, Projeto de Lei nº 28/2020 que estabeleceu as despesas para o saneamento municipal para o exercício de 2021, e, por fim, a Lei Municipal nº 1300/2020 que alterou o Plano Plurianual do período de 2018 a 2021 (vide fls. 459/987).

É o relatório. Passo ao voto.

1. Conheço do recurso ora interposto, porquanto tenho por presentes os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, respeitado a intelecção do Prolator da r. sentença, o recurso comporta parcial provimento.

2. Trata-se de ação civil pública em que o autor postula a elaboração de Plano Municipal de Saneamento Básico no município de Pedrinhas Paulista e inclusão do Plano nos projetos de lei orçamentárias a serem encaminhados ao legislativo, a fim de garantir seu fiel cumprimento e atender ao quanto dispõe o art. 60 da Lei nº 4.320/64, ao alegar que a omissão da Municipalidade acarreta graves consequências graves e prejuízos para o meio ambiente, notadamente para a saúde dos munícipes.

Acesso ao Sumário

O argumento ministerial cinge-se na necessidade de o réu elaborar Plano de Saneamento Básico com o objetivo de garantir a saúde da população por meio de políticas públicas, sendo, portanto, responsabilidade do Poder Executivo Municipal a prestação de serviços públicos de saneamento básico, conforme previsto na Lei Federal nº 11.445/2007 regulamentada pelo Decreto nº 7.210/10, bem como que o cronograma de elaboração e conclusão do Plano seja incluído nos projetos de lei orçamentárias a serem encaminhados ao legislativo, a fim de garantir seu fiel cumprimento e atender ao quanto dispõe o art. 60 da Lei nº 4.320/64.

3. Pois bem.

Consta dos autos que foi instaurado Inquérito Civil nº 14.0732.0000027-2014-0-GAEMA-MP, com o objetivo de apurar eventual descumprimento da Lei Federal nº 11.445/2007, ou seja, buscou-se informações junto à Municipalidade no sentido de questionar-se acerca da inexistência de elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico conforme convênio firmado com a Companhia de Saneamento do Estado de São Paulo (vide fls. 10/96).

A Municipalidade prestou informações no bojo do IC ao confirmar a parceria com a Secretaria de Saneamento e Recurso Hídricos do Governo do Estado de São Paulo para execução do Plano de Saneamento Básico por meio de Contrato de Concessão, Convênio nº 030/2013 datado de 19 de setembro de 2013, em conformidade com a Lei nº 11.445/2007 (vide fls. 19).

No referido Convênio pelo qual abrange os municípios da Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema constaram as condições dos serviços de abastecimento público de água e esgotamento sanitário, manejo de resíduos sólidos e controle de inundações urbana.

4. No que se refere ao argumento que toca no tema da necessidade de implantação do Plano Municipal de Saneamento Básico, a Municipalidade demonstrou a efetividade das redes coletoras de esgoto, como aliás, foi salientado pelo prolator da r. sentença, onde se recolhe questões debatidas sobre o alcance do saneamento básico efetivado pela Municipalidade.

Nesse sentido, destaco entendimento exarado pelo E. Desembargador Sidney Romano dos Reis, no julgamento dos autos de nº 0002629-53.2015.8.26.0120:

> *O Município Cândido Mota comprovou nos autos a prestação de serviços públicos de saneamento básico, abrangendo o abastecimento de água potável, esgoto sanitário, limpeza pública e drenagem de águas pluviais urbanas, inclusive obedecendo aos termos e condições presentes das licenças ambientais para tanto (licença prévia, licença de instalação e licença de operação).*
>
> *Portanto, cai por terra o argumento de que, sem a elaboração de plano municipal de saneamento básico, haveria violação aos direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF) e à saúde (art. 196, CF), porque estes direitos têm sido respeitados, em razão da efetiva prestação de serviços públicos de saneamento básico, estando ausente tão somente a propalada normatização*[1].

A titularidade constitucional conferida à administração municipal para execução dos serviços de saneamento básico encontra amparo no art. 23, inciso

1 TJSP; Apelação Cível 0002629-53.2015.8.26.0120; Relator: Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Cândido Mota - 2ª Vara; Data do Julgamento: 08/05/2017; Data de Registro: 09/05/2017.

Acesso ao Sumário

IX, da Constituição Federal.

A política de desenvolvimento urbano, por parte do Poder Público municipal, neste particular inclusive no que se refere ao saneamento básico, visa o desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantia do bem-estar dos cidadãos, conforme regramento legal constante do art. 182, *caput*, da Constituição da República, regulamentado pela Lei Federal nº 10.257/2001, ao estabelece diretrizes gerais da política urbana.

Com o intuito de corroborar com a implantação de saneamento básico e utilização de recursos hídricos, foi editada a Lei Municipal nº 981/2013, pela qual autorizou a celebração do convênio com o Estado de São Paulo, ao incluir o Município no Plano Estadual de Saneamento Básico (vide fls. 37).

A Municipalidade justificou a inexecução do Plano de Saneamento pelos seguintes motivos: a) vencimento do convênio; b) inexistência da elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico; c) ausência de recursos orçamentários; d) necessidade de tempo para formalização de licitação; e) prioridade voltada para atendimento dos serviços básicos de saúde, educação e serviços sociais, conforme consta do ofício de fls. 95, expedido pela Prefeitura.

Logo, não obstante a inexistência do Plano de Saneamento, tenho que a prestação de serviços foi efetivada a contento pelo ente municipal de forma direta, por meios próprios dos seus órgãos e patrimônio, não havendo em que se falar omissão quanto ao saneamento básico municipal.

Ademais, consta dos autos a edição da Lei Municipal nº 1.261/2019, aprovada no curso da presente ação, pela qual foi instituído o Plano de Saneamento Básico no Munícipio de Pedrinhas Paulista. E, em arremate, trouxe a Municipalidade em documentos de fls. 463/987 cópias da Lei orçamentária anual (LOA) de 2020 – Lei municipal nº 1272/2019, LOA 2021 – Projeto de Lei nº 028/2020 e Lei Municipal nº 1300/2020 que altera o Plano Plurianual e Lei de Diretrizes Orçamentárias, de sorte a atender parcialmente o pleito formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, não remanescendo a total omissão apontada inicialmente pelo "*Parquet*".

Acesso ao Sumário

5. A despeito de a apelada alegar que as políticas de saneamento estarem inseridas na pauta de gestão ambiental do orçamento municipal trazido posteriormente à r. sentença, subsiste, entretanto, a pretensão ministerial de inclusão do cronograma de elaboração e conclusão do Plano nos projetos de lei orçamentárias a serem encaminhados ao legislativo, a fim de garantir seu fiel cumprimento e atender ao quanto dispõe o art. 60 da Lei 4.320/64.

Isto porque, embora a Municipalidade tenha instituído o Plano Municipal de Saneamento Básico por meio da Lei Municipal nº 1.261/2019, dentre a política de saneamento, não houve menção específica a especificar as despesas a serem destinadas na política de saneamento na Lei Orçamentária aprovada

pela Câmara Legislativa local. Ora, as ilações da apelada ao mencionar que o orçamento destinado ao saneamento básico foi incluído na pasta da gestão ambiental, não indicam com absoluta efetividade o cumprimento da obrigação buscada pelo autor.

Por conseguinte, ante o prolongado descumprimento da obrigação de inclusão do plano de saneamento básico municipal da parte ré, inclusive ante a inexistência do cumprimento verificado após a prolação da sentença nos documentos juntados às fls. 469/987, fixo o prazo de 30 (trinta) dias para implementação do "item c[2]" da exordial, sob pena de multa semanal de R$ 2.000,00 (dois mil reais), em caso de desobediência. E, como bem observado pelo autor, a presente demanda foi proposta em 2015, e tão somente após seis anos houve cumprimento parcial da pretensão autoral em 2019, conforme ponderado às fls. 1.030/1.031.

Posto isso, voto no sentido do ***parcial provimento*** do recurso de apelação, conforme fundamentação desenvolvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Remessa Necessária nº 1017332-32.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO *EX OFFICIO* e Apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN.

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 aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 16.473)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVA RUSSO (Presidente) e ERBETTA FILHO.

São Paulo, 20 de junho de 2022.

RAUL DE FELICE, Relator

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – Mandado de segurança – Município de São Paulo – ITBI – Pretendido registro da transferência da propriedade de imóvel perante o Cartório de Registro de Imóveis sem

2 Fls. 8/9: c) que o cronograma de elaboração e conclusão do Plano seja incluído nos projetos de lei orçamentárias a serem encaminhados ao legislativo, a fim de garantir seu fiel cumprimento e atender ao quanto dispõe o art. 60 da Lei 4.320/64.

Acesso ao Sumário

o prévio recolhimento do imposto ante a imunidade tributária do impetrante – Inadequação da via mandamental para alcançar a medida – Ausência de ato coator – Ameaça a direito não demonstrada – Falta de interesse processual – Extinção do feito sem exame do mérito – Aplicação dos artigos 17 e 485, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil – Reexame necessário e recurso voluntário da municipalidade providos.

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO** em face da sentença de fls.221/224 que concedeu a segurança no *writ* contra ela impetrado por **SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN** cujo direito à imunidade tributária em relação ao ITBI nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, foi reconhecido, por se tratar de instituição de assistência social sem fins lucrativos reconhecida pelos Órgãos da União, do Estado e do Município de São Paulo, podendo o impetrado lançar e exigir os tributos somente nos casos em que fique comprovado que o imóvel não é destinado à consecução dos objetivos institucionais da impetrante.

Alega a apelante que o ato coator tido como ilegal não foi apontado no caso dos autos, qual seja, o indeferimento administrativo do fornecimento da declaração de imunidade provisória que permitiria a lavratura e o respectivo registro, sendo o requerimento necessário justamente para a comprovação da existência dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional para a concessão do benefício, razão pela qual a sentença deve ser reformada ante a ausência de interesse de agir da impetrante, além de a efetiva demonstração do preenchimento de referidos requisitos não se encontrar exaurida com a documentação apresentada, enquanto a dilação probatória é incompatível com a via mandamental. Quanto ao mérito, argui que o imóvel adquirido traz a singela declaração de que será utilizado para a expansão das atividades desenvolvidas pela impetrante, enquanto a imunidade em testilha se restringe somente ao patrimônio, renda ou serviços relacionados com as finalidades essenciais da beneficiada, não alcançando, como no caso das autarquias e fundações, as finalidades decorrentes das essenciais, conforme disposto no §2º do artigo 150 da Constituição Federal, devendo a ordem ser denegada (fls.229/238).

A impetrante apresentou contrarrazões às fls.245/264 alegando se tratar de mandado de segurança preventivo em face do justo receio de sofrer violação de seu direito de transferir a propriedade do imóvel mediante registro junto

ao Cartório de Registro de Imóveis sem que fosse coagida ao recolhimento do ITBI, o que decorre das reiteradas negativas dos órgãos fazendários em reconhecer a imunidade tributária das entidades beneficentes em geral, muito embora o município tenha lhe concedido certificado declarando-a como entidade de assistência social. Sustenta que os certificados, o Estatuto Social e os balanços contábeis juntados aos autos comprovam que os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e o requisito disposto no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal, estão preenchidos, se tratando de entidade de assistência social sem fins lucrativos, salientando que a impetrante realiza atendimento pelo SUS conforme determina a Lei nº 12.101/09 e possui Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CNAS) emitido pelo Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário analisar a questão.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou às fls.276 deixando de oferecer parecer.

Há reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

É O RELATÓRIO.

O interesse processual, ou interesse de agir, previsto no artigo 17 do Código de Processo Civil, é um interesse secundário, instrumental, subsidiário, de natureza processual, consistente no interesse ou necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao interesse substancial contido na pretensão. Basta considerar que o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, uma lide, cuja composição se solicita do Estado. Sem que ocorra a lide, o que importa numa pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional. O que move a ação é o interesse na composição da lide (interesse de agir), não o interesse em lide (interesse substancial). (cf. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 1º Volume, Moacyr Amaral dos Santos, 4ª ed., 1973, p. 210 e 211).

Em matéria tributária, o interesse de agir resulta da existência de um fato concreto – e tributariamente tipificado – sobre o qual a aplicação da norma abstrata tenha surtido determinada consequência jurídica (aqui relacionada às obrigações tributárias).

Assim, é imprescindível que a circunstância de fato cuja relação jurídica dela decorrente se pretende evitar seja demonstrada pela impetrante para que o interesse de agir seja caracterizado no *mandamus*.

Sobre a matéria, leciona Giuseppe Chiovenda:

"(...) Pode-se dizer somente que o interesse de agir decorre de uma situação de fato tal que o autor, sem a declaração judicial da vontade concreta da lei, sofreria um dano injusto, de modo que a declaração judicial se apresenta como o meio necessário de evitá-lo. (...)

Pode-se semelhantemente dizer-se, de modo geral, que a incerteza tem

Acesso ao Sumário

de ser objetiva, no sentido de que não basta que o titular de um direito esteja mesmo inseguro dele, mas exige-se um ato ou fato exterior objetivo em condições de tomar incerta a vontade concreta da lei no espírito de qualquer pessoa normal. ***A incerteza tem de ser jurídica, isto é, relativa a direitos ou obrigações; e atual, isto é, já existente e não só possível****."* (cf. *Instituições de Direito Processual Civil*, Volume I, 1ª ed, Bookseller, 1998, p. 279) (Grifei).

O mandado de segurança está previsto na Constituição Federal da seguinte forma:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX - ***conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo****, não amparado por habeas corpus ou habeas data,* ***quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público****;".*

Assim, temos que o interesse processual do mandado de segurança é a ilegalidade ou o abuso de poder cometidos por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No caso dos autos, não foi demonstrado ato coator que desse ensejo à segurança pleiteada, conforme alegado pelo impetrado. Ora, a impetrante não demonstrou de plano e documentalmente, como lhe cabia ao utilizar a via do mandado de segurança, a negativa da impetrada em reconhecer o seu direito ou ao menos a tentativa infrutífera de registro da transferência da propriedade do imóvel ocasionada pela exigência de imposto, sustentando o justo receio que ensejaria a impetração na existência de reiteradas negativas de reconhecimento da imunidade de entidades beneficentes por parte de órgãos fazendários, de forma genérica.

Acesso ao Sumário

A comprovação da negativa do exercício de seu direito na forma pretendida (ato coator) carece, portanto, de dilação probatória e instauração do contraditório, medida que não é possível pela via mandamental.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da falta de interesse processual da impetrante pois não há prova pré-constituída da efetiva ameaça a direito líquido e certo a amparar a presente impetração.

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. MAN-

DADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ATO COATOR. AUSÊNCIA. NÃO CABIMENTO. 1. O mandado de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que subjetivamente entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano. 2. Ausência de ameaça de investida de constrição por parte da autoridade fiscal quanto à escrituração contábil da impetrante. Descabimento do writ preventivo. 3. Recurso especial improvido." (STJ – Resp 431154/BA, Data da publicação: 28/10/2002, Relator: Ministro LUIZ FUX).

"PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – PRESSUPOSTOS – SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, em mandado de segurança, mesmo em caráter preventivo, não basta a simples alegação de existência de direito líquido e certo a ser protegido, sendo necessária a demonstração da efetiva violação ou ameaça ao referido direito. 2. Incidência da Súmula n. 7 do STJ para se verificar a existência dos pressupostos processuais do mandado de segurança, mormente quando o Tribunal de Apelação afirma que não houve sequer ameaça ao direito da impetrante por parte da autoridade coatora. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – Agresp 130697/RN, Data da publicação: 25/09/2000, Relatora: Ministra ELIANA CALMON).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE JUSTO RECEIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER PROTEGIDO.

LEI Nº 1.533/51, ART. 1º. 1 - O mero receio subjetivo não é suficiente para respaldar a impetração de Mandado de Segurança. 2 - Como o mandado de segurança não prescinde da prova pré-constituída, na impetração preventiva é indispensável que se ofereça, com a petição inicial a prova inequívoca da ameaça real, concreta, por parte da autoridade impetrada. 3 - Ofensa ao art. 1º, da Lei 1.533/51, que se repele. 4 - Recurso especial improvido." (STJ – Resp171067/PE, Data da publicação: 01/03/1999, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO).

Pelo exposto, **dá-se provimento ao recurso voluntário interposto pela municipalidade e ao reexame necessário** denegando-se a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1075055-

43.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado EXPEDITO GERALDO ALVES.

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 apelo e ao reexame necessário. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17.737)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PERCIVAL NOGUEIRA (Presidente sem voto), ANTONIO CELSO FARIA e JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR.

São Paulo, 2 de junho de 2022.

BANDEIRA LINS, Relator

Ementa: APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Internação em instituição de longa permanência (casa de repouso para idosos) – Autor com menos de sessenta anos, com sequelas cerebrais e necessitando de cuidados específicos – Resolução RDC nº 502/2011 da Anvisa, que não veda expressamente o acolhimento de pessoas com idade inferior a 60 anos – Requisito etário que não atende à garantia constitucional da dignidade da pessoa humana – Hipótese em que não se evidencia de risco para o autor e para a saúde dos idosos com os quais convive – Prova suficiente de que ele se encontra doente e necessita de cuidados especiais e em tempo integral – Legitimidade passiva do Município, por expressa previsão constitucional, e previsão na Resolução de cabimento da vigilância local – Honorários de sucumbência mantidos, ante a sucumbência do Município – Apelo e remessa necessária desprovidos.

VOTO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação de **Prefeitura do Município de São Paulo** contra a r. sentença de fls. 117/120 que julgou procedente ação ordinária de internação voluntária ajuizada por **Expedito Geraldo Alves**, representado por Eva Magdalena Alves Araujo, sua irmã e curadora, visando à internação do interdito, menor de 60 anos, na casa de repouso Associação Beneficente Morada do Sol, em tempo integral, onde se encontra desde 04/10/2021, a expensas da própria família.

Para tanto, é alegado, na inicial, que o interdito é pessoa incapacitada

que, após sofrer AVC, ficou com sérios problemas cognitivos tornando-o dependente de terceiros para os atos da vida diária, como atestado por laudos anexos, tendo necessidade de cuidados permanentes, em tempo integral, não podendo ser ministrados pela irmã que trabalha, e que a casa de repouso, com base na Resolução RDC nº 502/21, impossibilitaria a manutenção do autor na residência durante o período noturno.

Apela o Município (fls. 132/139), alegando, em síntese, ilegitimidade passiva do Município pois a suposta norma impeditiva seria oriunda da União, além de a Associação Beneficente Morada do Sol ser uma instituição privada que não guarda nenhum vínculo – legal ou contratual – com o Município de São Paulo. Por outro lado, pleiteia o afastamento da condenação em honorários de R$ 1.000,00, pois não teria dado causa à demanda, ou, subsidiariamente, sua redução.

Contrarrazões apresentadas a fls. 152/157.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se às fls. 171/173, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Os recursos não comportam acolhimento.

Pretende o autor a manutenção de seu acolhimento na casa de repouso Associação Beneficente Morada do Sol, em tempo integral, onde se encontra desde 04/10/2021, a expensas da própria família, tendo a Instituição se recusado a mantê-lo no período noturno, por não ter mais de 60 anos de idade, de acordo com o que prevê a Resolução RDC nº 502/21, e que o município se abstenha de fiscalizar o cumprimento da referida norma ou praticar qualquer ato que impeça a internação pelo critério etário.

Tendo a r. sentença julgado procedente a ação, recorre o Município alegando ilegitimidade passiva e afastamento da condenação em honorários ou, subsidiariamente, sua redução.

Afasta-se, de plano, a pretensão de ilegitimidade, pois é responsabilidade do Poder Público, como um todo, promover a saúde do indivíduo, encontrando respaldo nos arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, caput, 6º, *caput*, e 196 da Constituição Federal, de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da CF:

> *Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]*
>
> *III - a dignidade da pessoa humana;*
>
> *Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*
>
> *[...]*

Acesso ao Sumário

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A propósito da questão, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento: *Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma e caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo.* (STF, Agravo de Instrumento 550.530-AgR, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgamento em 26/06/2012).

Por outro lado, o direito à saúde pode ser satisfeito por diversos meios, seja por meio da dispensação de medicamentos aos indivíduos que não possuem meios de custeá-los, seja pela realização de qualquer outro procedimento, incluindo-se a internação do paciente, como no presente caso.

Esta faculdade é tida como direito fundamental, conforme entendimento da mesma Corte Superior: *O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isso porque, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição,* ***e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.*** (STF, RE 607.381- AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgamento em 31/05/2011). No mesmo sentido: STF, Agravo em Recurso Extraordinário 774.391- AgR, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgamento em 18/02/2014; STF, Agravo de Instrumento 857.273 - AgR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgamento em 19/11/2013; STF, Agravo de Instrumento 553.712-AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgamento em 19/05/2009; STF, Agravo de Instrumento 604.949 - AgR,

Acesso ao Sumário

Relator Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, julgamento em 24/10/2006. (destaque nosso).

E a pretensão da ação é justamente para que a Municipalidade seja impedida de autuar ou notificar a Clínica onde o apelado está acolhido, por violação à RDC 502/2021, a qual expressamente confere poderes à vigilância sanitária local (entenda-se, municipal), para fiscalizar e atuar em qualquer irregularidade. Dessa forma, afasta-se a pretensão de ilegitimidade passiva.

Por outro lado, a acepção contida na Lei Federal n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ou mesmo na Resolução RDC nº 502/2011 da Anvisa, segundo a qual as instituições de longa permanência para idosos, governamentais ou não, são destinadas à moradia coletiva de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, não veda o acolhimento de pessoas com idade inferior à sua previsão.

Ademais, o mero requisito etário não atende à garantia constitucional da dignidade da pessoa humana; e o risco aos idosos hospedados nas respectivas instituições, há de ser aferido caso a caso, de forma individual e de acordo com as suas peculiaridades.

E no exame destas, o que sobreleva é que não se demonstrou risco que a internação significasse para o autor e para a saúde dos idosos com os quais já convive; e nem se apresentou prova mínima de que ele não se encontra enfermo ou não necessite de cuidados especiais e em tempo integral, dos quais busca a manutenção.

Neste exato sentido, em estrita convergência com o caso em comento, precedentes desta E. Corte, inclusive desta C. Câmara:

> *APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Internação em instituição de longa permanência (casa de repouso para idosos). Autor com menos de sessenta anos, com sequelas cerebrais e necessitando de cuidados específicos. Lei Complementar Municipal nº 32.2010, de Campinas e Resolução RDC nº 283/2005 da Anvisa, que não vedam expressamente o acolhimento de pessoas com idade inferior a 60 anos. Requisito etário que não atende à garantia constitucional da dignidade da pessoa humana. Risco aos idosos hospedados nas respectivas instituições que há de ser aferido caso a caso. Hipótese em que não se evidencia de risco para o autor e para a saúde dos idosos com os quais convive. Prova mínima de que ele se encontra doente e necessita de cuidados especiais e em tempo integral. Sentença reformada. Recurso provido.* (Apelação Cível nº 1002566-87.2019.8.26.0114, 8ª Câmara de Direito Público, j. 19 de setembro de 2019, de nossa relatoria).

> *"APELAÇÃO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Autor, pessoa com 53 anos, com problemas de saúde, requer liminar autorizando sua permanência em instituição particular de longa permanência para*

Acesso ao Sumário

idosos (ILPI) – Possibilidade – Lei Complementar Municipal nº 32.2010, de Campinas e Resolução RDC nº 283/2005 da Anvisa, que não vedam expressamente o acolhimento de pessoas com idade inferior a 60 anos – Análise individual do caso que indica a manutenção do Apelante na referida instituição, na qual recebe os cuidados de que necessita, como solução que melhor se compatibiliza com o princípio da dignidade da pessoa humana – Sentença reformada – Recurso provido (Apelação Cível nº 1009327-66.2021.8.26.0114, Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público, Relator: Desembargador Marrey Uint, j. 13/10/2021).

"INTERESSE PROCESSUAL – Alegação de falta de interesse processual – Não ocorrência – O interesse de agir surge da necessidade da busca da tutela jurisdicional para a satisfação da pretensão. INTERNAÇÃO EM CASA DE REPOUSO – Pretensão à permanência do autor, interditado, portador de graves patologias incapacitado e que necessita de atendimento especializado de forma permanente – ***Critério etário afastado*** *– Hipossuficiência financeira do autor da demanda – Comprovação da necessidade do atendimento pretendido e que deve ser assegurado pelo ente público – Obrigação do fornecimento – Direito fundamental à vida e à saúde que devem ser assegurados – Art. 196 da CF. Preliminar rejeitada e recurso não provido."* (Apelação Cível nº 101993-52.2020.8.26.0053, Relator: Desembargador Reinaldo Miluzzi, j. 22.03.2021).

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO À SAÚDE. ABRIGAMENTO DE IDOSO EM INSTITUIÇÃO DE LONGA PERMANÊNCIA. Manifesta necessidade de abrigamento do idoso em instituição de longa permanência. Núcleo familiar incapaz de prover o cuidado de que o idoso necessita. Direito fundamental e de eficácia imediata, com espectro amplo. Atendimento integral e análise individualizada. Dever comum dos entes federados. Responsabilidade solidária. Atendimento prioritário do idoso. Insurgência do autor com relação à multa afastada. Honorários, por outro lado, a serem fixados sobre o valor atualizado da causa. Sentença parcialmente reformada. Negado provimento ao recurso da Municipalidade e à remessa necessária, considerada interposta, e dado parcial provimento ao recurso do autor. (Apelação Cível nº 1030027-68.2018.8.26.0405, 5ª Câmara de Direito Público, j. 9 de setembro de 2021, Relatora: Desembargadora HELOÍSA MARTINS MIMESSI).

APELAÇÃO – OBRIGAÇÃO DE FAZER – Abstenção do Município em promover a retirada compulsória da autora de Instituição de Longa Permanência para Idosos (ILPI) – Indenização por danos morais – Portadora de Mal de Alzheimer, que conta com 58 anos de idade, inter-

Acesso ao Sumário

ditada e internada a três anos na "Pousada Cobrinco" – Improcedência da ação – Irresignação – Cabimento – Paciente totalmente adaptada e recebendo tratamento adequado – A saída do local de forma abrupta sem a reserva de vaga em outra instituição do mesmo porte poderá causar prejuízos à sua saúde física e psíquica – Manutenção devida. Resolução RDC nº 283/2005 da ANVISA, no sentido de que a casa de repouso em questão só deve acolher pessoas maiores de 60 anos – Resolução que não tem força de lei – Permitida a manutenção do paciente no estabelecimento – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e do E. STJ. Decisão reformada em parte, para manter a paciente no estabelecimento, afastando a indenização por danos morais. Recurso provido, em parte. (TJSP: Apelação Cível 1009932-17.2018.8.26.0114, 1ª Câmara de Direito Público, Relator: Desembargador Danilo Panizza, j. 24/07/2019).[1]

Quanto à fixação de honorários, por fim, sem razão o Município que resistiu à pretensão do autor e, assumindo tal postura no processo, sucumbiu. Ao invés de se afastar a verba, cabe majorá-la, na dicção do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil; e assim ficam os honorários fixados em sentença acrescidos de uma décima parte.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao apelo e à remessa necessária**.

Embargos de Declaração

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1010756-28.2019.8.26.0344/50000, da Comarca de Marília, em que é embargante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são embargados RENATA VARGAS SINATORA, PAULO JOSÉ SINATORA, ESTADO DE SÃO PAULO e COMANDANTE DA 4ª COMPANHIA DA POLICIA AMBIENTAL DE MARILIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolheram os embargos declaratórios com efeitos infringentes. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.401)**

Acesso ao Sumário

1 No mesmo sentido: Apelação/Remessa Necessária 1037477-56.2015.8.26.0053, 9ª Câmara de Direito Público, Relator: **Des. Oswaldo Luiz Palu**, j. 17/08/2017; Apelação nº 0061716-32.2012.8.26.0576, 7ª Câmara de Direito Público, Relator: **Des. Coimbra Schmidt**, j. 28/07/2014; Apelação nº 0039948-72.2009.8.26.0053, 11ª Câmara de Direito Público, Relator: **Des. Pires de Araújo**, j. 01/04/2014.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente) e PAULO AYROSA.

São Paulo, 2 de junho de 2022.

ROBERTO MAIA, Relator

Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. Acórdão que manteve a sentença em sede de reexame necessário. Embargos declaratórios da PGJ. Com razão. Fato superveniente relevante. Informação de reforma, em sede de recurso especial, da sentença homologatória do TAC que fundamentava a concessão de segurança. Alteração de panorama que justifica a atribuição de efeitos infringentes. Recurso acolhido com efeitos infringentes.

VOTO

RELATÓRIO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Procuradoria Geral de Justiça contra acórdão de desprovimento do reexame necessário.

Em resumo, o embargante alega contradição e obscuridade no acórdão, já que um dos principais fundamentos da manutenção da sentença é a existência do TAC homologado pelo TRF 3. Ocorre que a sentença homologatória do referido TAC foi anulada pelo STJ em sede de recurso especial, informação esta trazida de forma inédita neste recurso.

A parte embargada manifestou-se em contraminuta a fls. 12/18.

FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de recurso tempestivo e dispensado de recolhimento de preparo. Assim, fica ele recebido.

Entendo ser caso de acolhimento dos embargos declaratórios que, como se sabe, não são, em regra, dotados de efeitos infringentes, salvo hipóteses excepcionais como as verificadas *in casu.*

O presente processo versa sobre situação amplamente decidida por esta Câmara, onde diversos acórdãos, inclusive de minha relatoria, vinham concedendo a segurança, conforme colaciono a seguir:

*"Mandado de seguran*ça – Auto de infração ambiental – *Ordem concedida – Reexame necessário –* ***TAC celebrado entre os empreendedores do condomínio e o MPF que previu a autorização para a adoção da faixa non edificandi de 30 metros nos fundos dos imóveis existentes no loteamento. Nulidade das sanções administrativas impostas aos impetrantes***

Acesso ao Sumário

em razão da não observância de 100 metros da APP. *Precedentes das Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente. Recurso voluntário – Determinação de restituição das custas e despesas processuais eventualmente adiantadas pelos impetrantes mantida. Recursos não providos"* (Ap. nº 1006273-52.2019.8.26.0344, rel. Miguel Petroni Neto, j. em 22/09/2020).

MANDADO DE SEGURANÇA – AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL – ***HOMOLOGAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO ENTRE OS LOTEADORES E O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, NOS AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA – SENTENÇA CONFIRMADA PELO TRF DA 3ª REGIÃO, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – DEMONSTRAÇÃO QUE OS IMPETRANTES PRESERVARAM FAIXA DE 30 METROS AOS FUNDOS DO IMÓVEL – ANULAÇÃO DA AUTUAÇÃO E DAS SANÇÕES IMPOSTAS*** *– SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA MANTIDA POR SEUS FUNDAMENTOS – ART. 252 DO RITJ/SP – RECURSO NÃO PROVIDO. Considerando que a homologação judicial do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o loteador e o Ministério Público Federal, visando à compensação ambiental decorrente de loteamento implantado, foi confirmada perante o TRF da 3ª Região, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, há a permissão para que, em caráter excepcional, haja a ocupação de área de proteção ambiental, além de ter sido demonstrado que os impetrantes preservaram a faixa "non aedificandi" de 30 metros aos fundos do imóvel, situação essa consolidada, restam demonstradas a ofensa a direito líquido e certo e a ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade, sendo de rigor, portanto, a concessão da ordem. Sentença mantida por seus fundamentos à luz do art. 252 do RITJ/SP"* (RN nº 3008129-27.2013.8.26.0344, rel. Paulo Ayrosa, j. em 13/03/2020).

"MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO COMANDANTE DA 4ª COMPANHIA DA POLÍCIA MILITAR AMBIENTAL DE MARÍLIA. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. ORDEM CONCEDIDA. MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE TRIBUNAL, NOS TERMOS DO ARTIGO. 14, §1º, DA LEI N° 12.016/2009. ***TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA AMBIENTAL CELEBRADO ENTRE OS EMPREENDEDORES DO CONDOMÍNIO E O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL QUE PREVIU A AUTORIZAÇÃO PARA A ADOÇÃO DA FAIXA "NON EDIFICANDI" DE 30 METROS NOS FUNDOS DOS IMÓVEIS EXISTENTES NO LOTEAMENTO. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. EFICÁCIA EXTENSIVA A TODOS OS PROPRIETÁRIOS DE TERRENO DO CONJUNTO RESIDENCIAL. MEDIDA CUMPRIDA***

Acesso ao Sumário

PELOS IMPETRANTES. *NULIDADE DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA CORRETAMENTE RECONHECIDA. PRECEDENTE DA CÂMARA EM CASO IDÊNTICO. SENTENÇA MANTIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO"* (REEXAME NECESSÁRIO Nº 1009122-94.2019.8.26.0344, de minha relatoria, j. em 27/05/2020). (**sem grifos no original**)

Ocorre que os acórdãos decididos nesse sentido sempre fundamentaram a concessão da segurança na existência do TAC firmado entre os empreendedores do loteamento "Sociedade Residencial Villa Flora", em Marília/SP, com o Ministério Público Federal, onde neste TAC ficou formalizada a autorização da adoção da faixa "*non edificandi*" de 30 metros nos fundos dos imóveis do condomínio, em conformidade com a lei do município.

Assim, homologado por sentença o referido TAC, a sua eficácia se estenderia a todos os proprietários de terrenos localizados no loteamento, constituindo assim, direito líquido e certo a embasar a concessão de segurança.

Ocorre que o Ministério Público trouxe a informação de que o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.563.135, anulou a sentença homologatória do TAC proferida pelo TRF-3. O v. acórdão, cuja ementa transcrevo a seguir, foi publicado em 07/08/2020 e atacado por embargos declaratórios sem notícia de acolhimento:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA/TAC PELO MINISTÉRIO PÚBLICO SEM PARTICIPAÇÃO DOS LITISCONSORTES IBAMA E UNIÃO. OBRIGAÇÃO QUE NÃO PODE SER IMPOSTA AOS QUE NÃO ANUÍRAM AO TERMO. 1. Na hipótese dos autos, é incontroverso que tanto a União quanto o Ibama pleitearam, oportunamente, o ingresso no feito na condição de assistentes litisconsorciais ativos do Ministério Público e que fazem jus a tal posição em razão da matéria discutida na Ação Civil Pública originalmente proposta pelo Parquet, qual seja a proibição de edificar lotes em Área de Preservação Permanente da Mata Atlântica. 2. Está evidenciado que os multicitados assistentes litisconsorciais não concordaram com o Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre o Ministério Público e a Incorporadora Central Park, ora recorridos. 3. In casu, o Tribunal a quo confirmou a sentença que homologou o referido TAC, independentemente da anuência dos assistentes litisconsorciais, ou seja, impôs aos litisconsortes o compromisso celebrado. Nesse quadro, o entendimento do acórdão não está em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que o Termo de Ajustamento de Conduta, para ser celebrado, exige negociação prévia entre as partes interessadas com o intuito de definir o conteúdo e as cláusulas do compromisso, não

Acesso ao Sumário

podendo o Ministério Público ou qualquer outro ente ou órgão público legitimado impor sua aceitação a todos, prejudicando os interesses dos assistentes litisconsorciais. (REsp 1.155.144/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 8/9/2010; REsp 802.060/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/2/2010). 4. Recurso Especial da União provido; recurso do Ibama parcialmente provido. (REsp 1563135/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 07/08/2020).

Com efeito, inexistindo hoje a sentença homologatória, já que anulada, não há como reconhecer direito líquido e certo do impetrante em poder usufruir de área a partir de trinta metros da linha de ruptura do relevo, quando o atual Código Florestal (art. 4º, VIII) estabelece a distância mínima de cem metros (assim como o antigo Código Florestal no art. 2º, "g").

Ressalto que a sentença deste processo foi proferida em 20/04/2020; portanto, antes da publicação do v. acórdão do STJ que anulou a sentença naqueles autos, não considerando, por óbvio, esta questão.

Outro ponto é que esta matéria não pode ser considerada preclusa, já que aqui é julgado o reexame necessário, cuja natureza jurídica é a de condição de eficácia da sentença.

Dito isso, quando o digno membro do MP aqui oficiante alerta o julgador que determinada situação de fato utilizada como fundamento de decidir não existe mais, sobrevém o dever de corrigir o *decisum*.

Assim, a Lei Complementar Municipal nº 54 de 1992, com as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 247 de 2000 (que reduziu a faixa mínima de preservação a trinta metros da encosta), deve ter a sua aplicação afastada. Explico.

O atual Código Florestal, assim como o anterior por ele revogado, consiste em lei federal que estabelece patamares mínimos de resguardo ao meio ambiente, nada obstando que os Estados e Municípios, diante da competência legislativa concorrente com a União, editem normas mais protetivas.

Ocorre que, no presente caso, a Lei Municipal é menos protetiva que o Código Florestal, devendo ter a sua aplicabilidade afastada. Assim vem decidindo ambas as C. Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente, *in verbis*:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Área de preservação permanente. Inaplicabilidade da Lei Municipal nº 6.046/2006 e da Lei Federal nº 6.766/79. Adoção da lei mais protetiva ao meio ambiente, em consonância com os preceitos constitucionais. Não configurado o direito adquirido. Responsabilidade objetiva e solidária do artigo 14, § 1º da Lei nº 6.938/81 e artigo 225 da Constituição Federal. Dever da Municipalidade de agir de forma eficiente, conforme artigo 37, "caput", da Constituição Federal.

Acesso ao Sumário

Teoria do risco administrativo. Cabível a multa em face do ente público. Multa em patamar adequado. Dilatado o prazo para as obrigações de desimpermeabilização, descompactação do solo, demolição das construções e restauração da área. Incabível a destinação da multa a fundo diverso do indicado pelo autor da ação. Dá-se parcial provimento ao apelo. (TJSP; Apelação Cível 0054387-89.2011.8.26.0224; Relator: Ruy Alberto Leme Cavalheiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro de Guarulhos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/02/2017; Data de Registro: 20/02/2017).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Pretensão da autora à revogação do ato administrativo de 16 de agosto de 2013, do Senhor Secretário Adjunto do Meio Ambiente, com a retomada dos procedimentos relativos à exigência de reposição florestal de matéria-prima proveniente de floresta nativa e/ou plantada, nos termos da Lei Estadual nº 10.780/2001, do Decreto Estadual nº 52.762/2008 e da Resolução SMA nº 82/2008. Ação julgada procedente. Competência legislativa em matéria ambiental é concorrente, podendo Estados e Municípios legislar suplementarmente, prevalecendo, se tal ocorrer, a legislação mais protetiva. Decisão mantida. Recurso conhecido e não provido. (TJSP; Apelação Cível 1016269-50.2014.8.26.0053; Relatora: Vera Angrisani; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/02/2016; Data de Registro: 07/06/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – LIMINAR DEFERIDA – ABSTENÇÃO DE QUAISQUER PRÁTICAS NA PROPRIEDADE EM ÁREA DE APP – CABIMENTO – RESOLUÇÃO CONAMA Nº 303/2002 (DISCIPLINA ÁREA DE RESTINGA) PLENAMENTE APLICÁVEL À ESPÉCIE – MODIFICAÇÃO DO PROJETO ORIGINAL, COM AMPLIAÇÃO DA ÁREA DE CONSTRUÇÃO, PORÉM DESPROVIDO DE ESTUDOS DE IMPACTO AMBIENTAL E DO RESPECTIVO RELATÓRIO (EIA/RIMA) – INADMISSIBILIDADE – MULTA DIÁRIA – MANUTENÇÃO DO VALOR NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL À LUZ DO ART. 537, § 4º, DO CPC – DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. I-Diante dos elementos e documentos apresentados, vê-se que, "in casu", a Resolução CONAMA n° 303/2002, ao disciplinar a área de restinga, considerando-a como de preservação permanente, não ultrapassou os limites de sua competência, mormente pelo fato de que a legislação mais protetiva ao meio ambiente deve ser aplicada no caso concreto, além de possuir o CONAMA, ao menos em tese, autorização legal para editar resoluções que visem à proteção de áreas de preservação permanentes. II- Restando incontroverso que houve

Acesso ao Sumário

alteração quanto ao objeto da obra a ser erigida pelos ora agravantes, antes restrita à construção de garagem náutica (de baixo impacto) e, depois, modificado o projeto para que no local fosse construído empreendimento com infraestrutura hoteleira de seis pavimentos, cobertura e heliponto em área de 30.193,13 m2, sem que, para tanto, fosse produzido o respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), imprescindível para o fim de concessão de licenciamento ambiental, de rigor a manutenção da decisão para que se abstenham os réus de patrocinarem ou permitirem que seja feita qualquer obra, serviço ou atividade danosa ou potencialmente lesiva ou modificante do meio ambiente, sob os pontos de vista biológico, físico e antrópico, bem como os aspectos e valores estéticos e paisagísticos, incluída a introdução de espécies exóticas na área tratada nos presentes autos. III- Quanto à multa diária imposta, considerada como excessiva pelos agravantes, não há que se falar em modificação, a uma por causa de sua razão de ser coibitiva, e, depois, porque incabível sua limitação de acordo com o art. 537, § 4º, do CPC. (TJSP; Agravo de Instrumento 2021401-31.2017.8.26.0000; Relatora: Paulo Ayrosa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro de Bertioga - 1ª Vara; Data do Julgamento: 12/03/2018; Data de Registro: 12/03/2018).

AÇÃO ANULATÓRIA. Araraquara. Poda drástica de vegetação arbórea. Multa. LCM nº 14 de 27-11-1996, art. 43, 1 e 122, II, 'b'. Inconstitucionalidade. Competência concorrente. Sanção mais gravosa que a prevista em lei federal. – 1. Lei municipal. Inconstitucionalidade. A proteção ao meio ambiente é matéria legislativa de competência concorrente (CF, art. 24, VI, VII e VIII), restando evidente o interesse local na definição de regras acerca da arborização das vias públicas. Ademais, não há óbice à previsão de sanção administrativa mais rigorosa do que a estipulada em lei federal, na medida em que a norma mais protetiva guarda relação com as especificidades de cada município e é favorável à inibição de condutas que causem prejuízo ao meio ambiente. Precedentes da 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. – 2. Poda drástica. O autor foi autuado com base nos art. 43, 1 e 122, II, 'c' da LCM nº 14/96 e alterações posteriores, pela poda drástica em um espécime arbóreo. A poda em frente ao imóvel do autor é incontroversa e por ele admitida, não restando demonstrado nos autos que tenha sido requerida autorização aos órgãos competente para tanto. As fotografias acostadas aos autos apontam para a poda de 100% da copa da árvore, a justificar a autuação. O fato de não ter havido dano permanente ao espécime não é relevante; a lei pune a poda drástica, caracterizada pelo corte de mais de 50% (cinquenta por cento) do total da massa verde da copa (art. 122, § 1º, 'a', da LCM nº

Acesso ao Sumário

14/96), independentemente da existência de dano permanente, que é considerado apenas para fins de agravamento da penalidade imposta (art. 122, § 2º da LCM nº 14/96), mas não compõe o núcleo da tipificação da infração. – 3. Honorários advocatícios. Os honorários advocatícios foram fixados por equidade em R$ 1.000,00, nos termos do art. 85, § 8º do CPC e o apelante não traz nenhum fundamento para a sua redução, motivo pelo qual ficam mantidos. – Improcedência. Recurso do autor desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1004411-60.2020.8.26.0037; Relator: Torres de Carvalho; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro de Araraquara - 1º Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/05/2022; Data de Registro: 12/05/2022).

Ademais, o Decreto Municipal nº 8.287/2001 (fls. 63), assim como o Certificado do Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais - GRAPROHAB 255/2001 (fls. 61/62), foram concedidos com base na lei complementar municipal inaplicável, conforme fundamentação supra.

Ainda no mesmo sentido, não há nos autos comprovação de autorização expedida pelo órgão ambiental estadual (CETESB), ou pelo município, caso existente convênio com a agência estadual para licenciamento das atividades de impacto ambiental local, sendo certo que o simples "habite-se" concedido pelo município (fls. 26) não abarca licença na matéria ambiental.

Por fim, a Súmula nº 613 do STJ veda o reconhecimento de fato consumado em matéria ambiental, de modo a tornar as alegações dos autores insustentáveis pelos fundamentos já expostos.

Diante da mudança fática proveniente da prolação do acórdão pela Corte Superior anulando a sentença homologatória do TAC que vinha fundamentando concessões de segurança em casos como o aqui julgado, é o caso de acolher os embargos declaratórios, com excepcional efeito infringente, para reformar a sentença em sede de reexame necessário, assim o fazendo por ausência de elementos que confiram direito líquido e certo ao impetrante.

DISPOSITIVO:

Diante do exposto, voto pelo **acolhimento dos embargos declaratórios com efeitos infringentes.**

Acesso ao Sumário

Seção de Direito Criminal

Agravos em Execução Penal

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal nº 0005056-74.2021.8.26.0520, da Comarca de São José dos Campos, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado IGOR LEONARDO FARIA DOS SANTOS.

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 ao agravo para cassar a decisão recorrida e reconhecer que a falta cometida pelo sentenciado IGOR LEONARDO FARIA DOS SANTOS foi de natureza grave, com fulcro no artigo 50, inciso VI, artigo 51, inciso I, c.c. artigo 39, inciso V, todos da LEP, determinando sua anotação, com os seus consectários legais. V.U, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.113)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REINALDO CINTRA (Presidente) e MENS DE MELLO.

São Paulo, 26 de abril de 2022.

FREITAS FILHO, Relator

Ementa: Agravo em Execução – Falta grave – Pleito para cassar a decisão que absolveu o sentenciado da Falta grave (violação de perímetro estipulado no monitoramento eletrônico), impondo-lhe tão somente a perda das duas próximas e consecutivas saídas temporárias – Falta grave consistente na violação dos deveres previstos no 146-C, inciso II, da Lei de Execução Penal, durante o gozo de saída temporária restou devidamente comprovada no procedimento disciplinar – Violação da zona de monitoramento durante o gozo de saída temporária – Violação de deveres do condenado – Caracterizada – Falta disciplinar de natureza grave, contida no artigo 50, inciso VI e artigo 51, inciso I, c.c. artigo 39, inciso V, ambos da LEP – Agravo provido para cassar a decisão.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo em execução interposto pelo **REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO** contra a r. decisão proferida pelo Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São José dos Campos que absolveu o sentenciado da prática da falta grave, apurada em procedimento administrativo. Pretende que a decisão seja cassada, reconhecendo a prática de falta grave e seus consectários legais.

O recurso foi contraminutado e a r. decisão foi mantida. A Procuradoria Geral de Justiça opina pelo provimento do agravo.

É o breve relatório.

O inconformismo comporta acolhimento.

Colhe-se dos autos que o agravado no respectivo auto de sindicância em maio de 2021 **(fls. 221/226 e 270/296 dos autos de origem), o Juízo de piso absolveu o sentenciado da conduta praticada (violação de perímetro estipulado no monitoramento eletrônico), impondo-lhe tão somente a perda das duas próximas e consecutivas saídas temporárias**.

Contra essa decisão é que se insurge o "Parquet", requerendo sua cassação, ao argumento de que a conduta praticada pelo sentenciado caracteriza falta grave, bem como requer o reconhecimento de seus consectários legais.

Da **análise das imagens de fls. 224/226 dos autos de origem**, nota que o sentenciado, por diversas vezes, violou a área de monitoramento enquanto usufruía da saída temporária/maio de 2021 (deveres previstos no artigo 146-C, inciso II, da Lei de Execução Penal).

Conquanto o sentenciado tenha negado os fatos, percebe-se que seu relato permaneceu isolado nos autos, despido de qualquer outro elemento capaz de elidir sua responsabilidade de se manter dentro do perímetro estipulado.

Como se vê, o agravante foi beneficiado, advertido e assumiu obrigação de cumprir as condições que lhe foram impostas no momento da saída temporária, de modo que, ao sair da zona de monitoramento eletrônico, ele infringiu o artigo 146-C, inciso II, da Lei de Execução Penal.

Note-se, que o sentenciado não seguiu à risca as recomendações que lhe foram feitas, de modo que o comportamento do agravante durante a saída temporária mostrou-se inadequado, na medida em que revelou menoscabo para com a benesse concedida, pois burlou e frustrou a confiança que lhe foi depositada.

À vista disso, comprovada a prática de falta grave, inviável a almejada absolvição.

Diante desse quadro, emerge claro que o cativo infringiu o disposto no artigo 50, inciso VI, artigo 51, inciso I, c.c. artigo 39, inciso V, da Lei de Execução

Acesso ao Sumário

Penal, que tratam das infrações de natureza grave.

Reconhecida que a conduta praticada pelo sentenciado constitui falta disciplinar de natureza grave, insta consignar que, embora não se ignore a existência de entendimento contrário, esta Egrégia Câmara orienta-se no sentido de que a prática de falta grave pelo sentenciado incide na interrupção do prazo aquisitivo para a progressão de regime prisional, reiniciando-se, a partir daí, nova contagem.

O Colendo Supremo Tribunal Federal se manifestou nesse sentido: "***HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEP. A prática de falta grave acarreta a regressão de regime e a recontagem do prazo para progressão. Precedentes. Ordem indeferida***" (HC 98387/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. em 28/04/2009, publicado no DJe de 01.07.2009).

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também vem decidindo reiteradamente que "***a prática de falta grave interrompe a contagem do lapso temporal para a concessão de progressão de regime prisional. Hipótese em que o paciente empreendeu fuga do estabelecimento prisional, enquanto cumpria pena em regime semi-aberto. A partir da ocorrência de tal fato, o paciente regride ao regime fechado e reinicia-se a contagem do lapso temporal para efeito de concessão de progressão de regime prisional***" (REsp 842162/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 05.02.2007, p. 360).

A anotação da prática de falta grave no prontuário do sentenciado, portanto, era medida de rigor tendo em conta que essa conduta interrompe o lapso temporal para obtenção de benesses prisionais, a contar da data da infração disciplinar, como também poderá influir na aferição do mérito do cativo no que tange à concessão de futuros benefícios.

Entender de modo diverso gera um contrassenso, pois beneficia indevidamente o sentenciado que não ostenta mérito para progredir ao regime menos gravoso a alcançar benesse mais ampla como a do livramento condicional.

Some-se a isso o fato de que a progressividade pressupõe a existência de gradações, de fases que se sucedem, não sendo permitido suprimir qualquer delas. Ela é necessária para que o condenado possa ser paulatinamente reinserido no corpo social, de forma a vivenciar sua liberdade gradativamente, o que também possibilita aferir a assimilação da terapêutica e as modificações no comportamento do cativo, que deve dar mostras de adaptação para então ser agraciado com benefício de maior amplitude, sob pena de se inserir no corpo social pessoa que não está apta a vivenciar a liberdade.

Por outro lado, no que pertine ao livramento condicional, mudei meu entendimento, eis que, inegavelmente, a matéria está pacificada, desde a edição

Acesso ao Sumário

da Súmula nº 441, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "***A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional***".

E no que tange à comutação e ao indulto, também, passei a adotar a Súmula 535, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que diz: "***A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto***".

E em que pese tais enunciados realmente não possuam eficácia vinculante, decisão que contrarie o entendimento sumulado somente posterga a prestação jurisdicional, violando de forma reflexa os princípios da duração razoável do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII) e da razoabilidade, e de forma direta o postulado da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do estado democrático de direito (CF, artigo 1º, inciso III).

Enfim, apesar da falta grave interferir de modo negativo na execução da pena, realmente ela não tem o condão de interromper o interstício aquisitivo para fins de livramento condicional e do indulto pleno ou parcial.

Por fim, o cometimento de falta dessa natureza, como se sabe, também impõe a decretação da perda do direito ao tempo remido pelo trabalho ou a remir até aquela prática, mas, consoante dispõe o artigo 127 da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei 12.433, de 29 de junho de 2011, "***em caso de falta grave, o Juiz somente poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no artigo 57***".

E analisando a gravidade da conduta, eis que o comportamento do sentenciado restou reprovável, visto que agiu com descaso, desobedecendo ordens que lhe foram dadas, revela-se razoável a declaração da perda de 1/3 dos dias remidos, ante ao desprezo às regras carcerárias e ausência total de comprometimento com a reintegração social.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para cassar a decisão recorrida e reconhecer que a falta cometida pelo sentenciado IGOR LEONARDO FARIA DOS SANTOS foi de natureza grave, com fulcro no artigo 50, inciso VI, artigo 51, inciso I, c.c. artigo 39, inciso V, todos da LEP, determinando sua anotação, com os seus consectários legais.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal nº 0004534-98.2021.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é agravante JOÃO VITOR MARTINS GOMES, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direi-

to Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: em sede de juízo de retratação, mantiveram, na íntegra, o V. Acórdão desta Turma Julgadora, proferido em 18 de agosto de 2021, registrada sob número 2021.0000668371. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 43.202)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO e SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 4 de maio de 2022.

PAULO ROSSI, Relator

Ementa: Agravo de Execução Penal – Recurso Extraordinário e Recurso Especial interpostos pela defesa – Determinação da E. Presidência da Seção de Direito Criminal para análise do V. Acórdão à luz do decidido pelo Col. STJ nos recursos Especiais nºs 1.785.383/SP e 1.785.861/SP (Revisão do Tema 931), nos termos do Art. 1.030, II, do CPC).

Recurso defensivo que requereu a reforma da decisão de 1º Grau que indeferiu a extinção da punibilidade do sentenciado, independentemente da pena pecuniária, não recolhida – V. Acórdão desta Câmara Criminal que entendeu incabível a extinção da punibilidade do sentenciado em relação à pena de multa não adimplida – REext e REsp interpostos pela defesa, entendendo pela possibilidade da extinção da punibilidade do sentenciado, independente do pagamento da pena de multa – O C. STJ procedeu à revisão do Tema 931, firmando nova tese, segundo a qual "na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade" – ACÓRDÃO MANTIDO – Referido precedente versa sobre a extinção da punibilidade nas hipóteses em que pendente apenas o adimplemento da sanção pecuniária e desde que o condenado comprove a impossibilidade de fazê-lo. Hipossuficiência do sentenciado para adimplir a pena pecuniária deverá ser avaliada na esfera do Juízo das Execuções, que possui

Acesso ao Sumário

condições mais adequadas para tal finalidade, inclusive com observância do contraditório entre as partes – Necessário o prosseguimento da ação de execução da pena de multa na Vara de origem, até para que seja possível constatar se o sentenciado possui ou não condições financeiras para fazer frente ao pagamento da sanção pecuniária objeto da cobrança pelo *Parquet* – Na forma do art. 1.030, II, do CPC, manutenção por esta C. Turma Julgadora do entendimento de que não se extingue a punibilidade do sentenciado na hipótese de inadimplemento da pena de multa – Encaminhamento dos autos à Col. Presidência da Seção Criminal, como determinado.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo em execução penal interposto pela Defensoria Pública, contra a r. decisão de fls. 25, proferida pelo d. Juízo de Direito da Vara do Júri, Execuções Criminais e da Infância e da Juventude da Comarca de Jundiaí, que nos autos da ação de execução da pena de multa nº 1015113-25.2020.8.26.0309, indeferiu o pedido de extinção da punibilidade independentemente do pagamento da reprimenda pecuniária e o arquivamento do processo de execução.

Processado e contraminutado o agravo (fls. 29/33), a decisão foi mantida (fls. 35) e, nesta instância, a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 45/49).

Por V. Acórdão proferido por esta Colenda Décima Segunda Câmara de Direito Criminal, em sessão de julgamento realizada em 18 de agosto de 2021, por votação unânime, foi negado provimento ao agravo interposto pela defesa, mantendo-se a r. decisão monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 52/63).

Irresignada, a Douta Defensoria Pública interpôs Recursos Extraordinário e Especial (fls. 74/76 e 108/140), devidamente contrarrazoados pela D. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 144/157 e 159/171).

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente da Seção Criminal, antes de promover o juízo de admissibilidade dos reclamos, determinou o retorno dos autos a este Egrégio Órgão colegiado, a fim de que fosse avaliada eventual necessidade de adequação do V. Acórdão ao decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.785.383/SP e 1.785.861/SP - Revisão do Tema 931 dos Recursos Repetitivos (fls. 174/175).

É o relatório.

Respeitados entendimentos em sentido contrário, a posição acolhida por esta Egrégia Câmara Criminal é a de que a falta de adimplemento da pena de multa, cumulativamente imposta no âmbito da sentença condenatória, obsta a declaração de extinção de punibilidade do agente, salvo se sobrevier alguma causa extintiva da punibilidade prevista no artigo 107 do Código Penal.

Por meio do V. Acórdão de fls. 52/63, foi negado provimento ao agravo de execução interposto pela Defensoria Pública, por votação unânime, julgando-se, de forma devida e suficientemente fundamentada, pela manutenção da r. deliberação judicial de 1º grau, que havia indeferido o pedido de extinção da punibilidade do sentenciado no âmbito penal quanto a reprimenda pecuniária, independentemente de seu adimplemento, decidindo-se pelo prosseguimento da ação de execução da pena de multa, pelo Ministério Público, perante o Juízo de Execução Criminal.

Não obstante o precedente advindo do Recurso Especial Repetitivo nº 1.519.777/SP (Tema 931), em que firmada a tese de que "*nos casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade*", o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3150, ao dar interpretação conforme a Constituição Federal à redação conferida ao artigo 51 do Código Penal pela Lei nº 9.268/96, decidiu, por maioria de votos, julgar parcialmente procedente o pedido, para explicitar que tal dispositivo, ao referir a multa como dívida de valor, não exclui a legitimação prioritária do Ministério Público para sua cobrança na Vara de Execução Penal.

Prevaleceu o entendimento de que a Lei 9.268/96, ao conferir nova redação ao artigo 51 do Código Penal e considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal, o que lhe é inerente por força do artigo 5º, XLVI, "c", da Constituição Federal e, por conseguinte, a legitimação prioritária para a execução da multa penal é do Ministério Público, perante a Vara da Execução Penal e, apenas subsidiariamente, pode ser cobrada pela Fazenda Pública, na Vara de Execução Fiscal.

Assim, o Col. STJ, em julgamento representativo de controvérsia, procedeu à revisão do entendimento anteriormente consolidado no REsp 1.519.777/SP, readequando sua jurisprudência, passando a adotar a compreensão de que: "*Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade*".

Estipulada a nova tese nos Recursos Especiais nºs 1.785.383/SP e 1.785.861/SP, transcreve-se abaixo a ementa do primeiro:

Acesso ao Sumário

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. REVISÃO DE TESE. TEMA 931. CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. PENDÊNCIA DA PENA DE MULTA. CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OU DE RESTRITIVA DE DIREITOS SUBSTITUTIVA. INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. COMPREENSÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADIN. 3.150/DF. MANUTENÇÃO DO CARÁTER DE SANÇÃO CRIMINAL DA PENA DE MULTA. PRIMAZIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DO ART. 51 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

'1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.519.777/SP (REsp n. 1.519.777/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 10/9/2015), assentou a tese de que 'nos casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade'.

'2. Entretanto, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150 (Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public. 6/8/2019), o Pretório Excelso firmou o entendimento de que a alteração do art. 51 do Código Penal, promovida Lei n. 9.268/1996, não retirou o caráter de sanção criminal da pena de multa, de modo que a primazia para sua execução incumbe ao Ministério Público e o seu inadimplemento obsta a extinção da punibilidade do apenado. Tal compreensão foi posteriormente sintetizada em nova alteração do referido dispositivo legal, levada a cabo pela Lei n. 13.964/2019.

'3. Recurso especial não provido para manter os efeitos do acórdão que reconheceu a necessidade do integral pagamento da pena de multa para fins de reconhecimento da extinção da punibilidade, e acolher a tese segundo a qual, na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade." (STJ, ProAfR no Recurso Especial nº 1.785.383/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Rogério Schietti, j. 20/10/2020, DJe 02/12/2020).

Desta forma, se constata que não compete ao Juízo da Execução Criminal declarar a extinção da punibilidade da multa acessória, amparando-se nas normas que autorizam a não propositura de ação de cobrança de valores pouco expressivos. A discricionariedade para a propositura de ações de cobrança nos casos de débitos cujos valores não ultrapassam 1.200 (mil e duzentas) UFESPs compete aos legitimados para execução da pena de multa, ou seja, o Ministério Público e, subsidiariamente, à Fazenda Pública.

Acesso ao Sumário

Assim, o não adimplemento da pena pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade do agente, devendo o processo ser extinto após o efetivo cumprimento da reprimenda pecuniária imposta, salvo se sobrevier alguma causa extintiva da punibilidade, na forma do artigo 107, do Código Penal, situação inexistente na hipótese.

A propósito, não se desconhece a recente alteração do entendimento da Terceira Seção do Col. Superior Tribunal de Justiça, que levou à nova revisão da tese objeto do Tema 931, segundo a qual, "*na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade*." (STJ, REsp 1.785.383/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, j. 24/11/2021, DJe: 30/11/2021).

Não obstante, não há de se cogitar, de imediato, a impossibilidade de o apenado efetuar o recolhimento da pena de multa, por meio de mera presunção de sua hipossuficiência.

Com efeito, para que se declare extinta a pena de multa sem o seu adimplemento, de rigor que o sentenciado comprove não possuir meios de saldar seu débito com o Estado.

É necessário o prosseguimento da ação de execução da pena de multa na Vara de origem, até para que seja possível constatar se o sentenciado possui ou não condições financeiras para fazer frente ao pagamento da sanção pecuniária objeto da cobrança pelo *Parquet*.

Eventual impossibilidade de arcar com o recolhimento da pena pecuniária é matéria que depende de prova a ser feita pelo sentenciado e examinada na esfera do Juízo das Execuções, que possui condições mais adequadas para avaliar concretamente eventual incapacidade de adimplir a pena imposta, inclusive com observância do contraditório entre as partes.

Por pertinente: "*(...) o melhor critério, então, para a aferição da efetiva capacidade de adimplir a pena pecuniária será, segundo penso, a prudente e motivada avaliação judicial, no exame de cada caso, ante os argumentos e as provas apresentadas pelo interessado...*" (REsp 1785383/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 3ª Seção, j. 24/11/2021).

Portanto, reexaminando os presentes autos, entendo ser o caso de manutenção do entendimento adotado, preservando a determinação de cassação da decisão monocrática, que havia declarada a extinção da punibilidade do sentenciado quanto a reprimenda pecuniária, para o fim de ser promovida a execução da pena de multa, pelo Ministério Público, perante o Juízo de Execução Criminal.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, fica mantido, na íntegra,

Acesso ao Sumário

o V. Acórdão desta Turma Julgadora, proferido em 18 de agosto de 2021, registrada sob número 2021.0000668371. Encaminhem-se os autos à Col. Presidência da Seção Criminal deste E. Tribunal de Justiça, como determinado às fls. 174/175.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo em Execução Penal nº 0000888-86.2022.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é agravante BRUNO HENRIQUE PREDOLIM, é agravado 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: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.998)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), SILMAR FERNANDES e CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 4 de maio de 2022.

GRASSI NETO, Relator

Ementa: Execução Penal – Reeducando que, apesar de devidamente intimado, não comparece para dar início ao cumprimento de prestação pecuniária – Pena alternativa cuja natureza é diversa da pena de multa – Reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade – Entendimento.

O descumprimento injustificado da prestação pecuniária enseja a sua conversão na privativa de liberdade substituída, não havendo cogitar-se de inobservância do art. 118, § 2º da LEP, dispositivo aplicado, tão somente, nos casos de regressão de regime.

Inegável, portanto, de acordo com o preceituado no art. 44, § 4º, do CP, a necessidade de reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade no caso de, apesar de devidamente intimado, o sentenciado não comparecer para dar início ao cumprimento da pena alternativa.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos,

Trata-se de agravo em execução interposto por BRUNO HENRIQUE PREDOLIM contra a r. decisão de fls. 17/29, do MM. Juiz José Roberto Bernardi Liberal, da Vara do Júri e das Execuções da Comarca de Araraquara, que reconverteu a sua pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, em pena privativa de liberdade, no regime aberto, em razão do seu descumprimento injustificado.

Busca o agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que não houve o descumprimento injustificado da reprimenda imposta, bem como que o não pagamento da prestação pecuniária não autoriza a aplicação da medida extrema de conversão em privativa de liberdade, além de faltar competência ao juízo da execução para alterar a pena imposta na sentença transitada em julgado.

Processado e contra-arrazoado o recurso, a r. decisão recorrida foi mantida (fls. 41), manifestando-se a D. Procuradoria Geral de Justiça pelo seu desprovimento.

É o Relatório.

O recurso não merece prosperar.

O agravante foi condenado nos autos do processo crime n. 0000037-81-2018.8.26.0556, como incurso no art. 306, *caput*, da Lei n. 9.503/97 e no art. 331, *caput*, do CP, às penas de 06 anos de detenção, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo à época dos fatos, além da suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por 02 meses. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária de 01 salário mínimo, a ser destinada a uma entidade beneficente designada pelo Juízo da Execução.

Em virtude de o sentenciado, apesar de devidamente intimado (fls. 11), não ter comparecido para dar início ao cumprimento de sua pena alternativa (fls. 12), o zeloso Promotor de Justiça requereu a reconversão em pena privativa de liberdade, em regime aberto (fls. 13).

A Defesa se manifestou alegando que a reconversão não dispensava a prévia oitiva do condenado, a fim de proporcionar-lhe a oportunidade de apresentar a justificativa para o descumprimento da reprimenda, pelo que, imperiosa nova intimação do condenado. Subsidiariamente, pretende seja aplicado ao sentenciado a sanção de advertência, nos termos do art. 57, da Lei n. 7.210/84.

O Juiz *a quo*, contudo, acertadamente reconverteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, fundamentando, às fls. 17/18, que:

> Inicialmente, o pedido formulado pela defesa não merece acolhimento, por três motivos.

Acesso ao Sumário

> Primeiro, porque o condenado já foi pessoalmente intimado por este juízo e manteve-se inerte, não procurando, inclusive, a Defensoria Pública para eventual defesa de seus interesses.
>
> Segundo, porque a Defensoria Pública dispõe de estrutura necessária para praticar o ato, caso repute-o interessante, sem intervenção judicial, pois conta com dezenas de funcionários e estagiários, bem assim de poderes legais para tanto, nos termos do artigo 128, X, da Lei Complementar 80/94.
>
> Terceiro, porque, diante do exposto acima, a diligência requerida revela-se meramente protelatória, em afronta ao princípio da duração razoável do processo, garantia constitucional.
>
> [...]
>
> No mais, mostra-se de rigor a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.
>
> De registrar-se, inicialmente, que a conversão aventada não exige prévia oitiva do sentenciado em audiência, porque tal ato afigura-se necessário, apenas, para regressão de regime prisional, à luz da disposição contida no art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.
>
> Não foi outro o entendimento do i. parecerista oficiante, às fls. 55:
>
> Pretender, como quer a Defesa, que o agravante seja novamente intimado para que justifique o descumprimento da intimação é, mais que um recurso protelatório, claramente um despropósito: se o apenado não a cumpriu, mesmo depois de regularmente instado, é óbvio que deveria ter justificado de imediato o motivo do descumprimento – se é que houve algum –, e não aguardar que o Estado, por uma segunda vez, e como se não tivesse mais o que fazer, determinasse uma nova intimação para que se explicasse.

De observar-se, outrossim, que, embora a prestação pecuniária e a multa tenham conteúdo monetário, ambas possuem naturezas jurídicas distintas e, por isso, não se confundem:

A prestação pecuniária é espécie de pena restritiva de direito, imposta em substituição a pena privativa de liberdade, de forma autônoma, consistente no pagamento em dinheiro à vítima, aos seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social. Além disso, somente a prestação pecuniária pode ser convertida em privativa de liberdade no caso de descumprimento.

A pena de multa, por sua vez, também autônoma, consiste no pagamento ao fundo penitenciário de quantia calculada em dias-multa.

Diante do quadro que se apresenta, inegável o acerto da decisão recorrida, eis que, não realizado o pagamento da prestação pecuniária pelo agravante, foi configurado o descumprimento da pena alternativa, razão pela qual, não restava outra solução a não ser a conversão daquela em pena corporal.

O zeloso Promotor de Justiça, em sede de contraminuta, ainda bem pon-

Acesso ao Sumário

tuou, às fls. 39, que:

> Entretanto, existe a mutabilidade inerente ao processo de execução, onde a sentença contém implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, visto a possibilidade de incidentes como progressão, regressão, livramento, unificação, conversão e outros, sob pena de esvaziamento completo do sentido da norma trazida pelo artigo 66 da LEP, que disciplina a competência do juiz da execução.
>
> Os dispositivos previstos na lei penal (CP, art. 44, § 5º) e execução penal (LEP, art. 111, parágrafo único e art. 181, *caput*), são adequados ao comando constitucional e exprimem o princípio da individualização da pena. Um sistema de mérito e demérito norteia a execução, fundada na disciplina e responsabilidade.

Sendo assim, não restam reparos a serem feitos na decisão recorrida.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo interposto pela Defesa em favor de BRUNO HENRIQUE PREDOLIM, restando mantida a r. decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal nº 0000772-16.2022.8.26.0026, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado HENDERSON GONÇALVES DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, negaram provimento ao agravo em execução. Vencido o E. 3º Juiz, o Desembargador Edison Brandão, que dava provimento, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 55.514)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), CAMILO LÉLLIS e EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 6 de maio de 2022.

EUVALDO CHAIB, Relator

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO – PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO DEFERIDA – O MINISTÉRIO PÚBLICO PRETENDE SEJA CASSADA OU DETERMINADA A PRÉVIA REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO – IMPOSSIBILIDADE – MÉRITO COMPROVADO DURANTE A

Acesso ao Sumário

EXECUÇÃO DA PENA EM REGIME INTERMEDIÁRIO – EMBORA CONDENADO POR CRIMES GRAVES, CUMPRE A PENA DE FORMA EXEMPLAR – PROGREDIDO AO REGIME SEMIABERTO, NÃO REGISTRA FALTAS DISCIPLINARES E FOI BENEFICIADO COM TRÊS SAÍDAS TEMPORÁRIAS, RETORNANDO SEMPRE NA DATA APRAZADA – NADA HÁ, DE CONCRETO, A JUSTIFICAR A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO – DECISÃO MANTIDA – AGRAVO MINISTERIAL DESPROVIDO.

VOTO

Trata-se de Agravo em Execução interposto pelo ilustre representante do Ministério Público, contra decisão do r. Juízo da 4ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de SÃO PAULO, *da lavra da eminente Juíza de Direito Dra. Carina Lucheta Carrara*, que deferiu pedido de progressão ao regime aberto formulado pelo agravado HENDERSON GONÇALVES DOS SANTOS nos autos da Execução nº 0004470-28.2020.8.26.0502, por entender que os requisitos necessários estão preenchidos (fls. 36/37).

O agravado incorreu no artigo 157, § 2º, do Código Penal e no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Agrava o douto representante do Ministério Público, pleiteando a reforma da r. decisão, requerendo sua cassação pelo não preenchimento do requisito subjetivo ou que se determine a realização de exame criminológico para verificar o efetivo cumprimento do referido requisito (fls. 01/16).

Contrariado o recurso (fls. 67/70), a r. decisão foi mantida por despacho de fls. 72, manifestando-se o douto Procurador de Justiça Dr. Manoel Cirilo Rodrigues, pelo parcial provimento do agravo ministerial para que o agravado seja submetido a exame criminológico ante de sua progressão (fls. 85/89).

É o relatório.

Impossível atender ao pleito, não obstante a combatividade demonstrada pelo ilustre representante da Justiça Pública.

O agravado cumpre pena total de 09 (nove) anos e 10 (dez) dias, com término de cumprimento de pena previsto para 11.02.2028 (fls. 17).

Depois de cumprir o lapso temporal necessário e acostar aos autos o atestado de "bom" comportamento carcerário (fls. 20), requereu a progressão ao regime aberto.

O pleito foi deferido.

Acesso ao Sumário

Daí o reclamo ministerial, pois entende que os crimes são graves, longa a pena a expiar e necessário o exame criminológico, para verificar o mérito.

Sem razão, no entanto.

HENDERSON foi progredido ao regime semiaberto em 06.08.2020 e, a partir de então, ostenta comportamento exemplar durante a expiação da sua pena.

Registra em seu Boletim Informativo que, além de não ter praticado qualquer falta disciplinar, já foi beneficiado com 03 (três) saídas temporárias e retornou de todas elas, sempre na data aprazada.

Portanto, como registrou a r. decisão, nada há, de concreto, para atender ao pleito ministerial e determinar a prévia realização de exame criminológico, conforme critérios previstos na Súmula Vinculante 26 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais é de se ressaltar que o agravado está gozando do regime aberto desde 17 de dezembro de 2021, sem intercorrências.

Por fim, caso não saiba honrar o voto de confiança que lhe está sendo depositado, logo regredirá para regime mais rigoroso, o que não se espera.

Subsiste, assim, integralmente a r. decisão de primeiro grau, mantida por seus próprios e bem lançados fundamentos, todos aqui incorporados como razão de decidir.

Diante do exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao agravo em execução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal nº 0038928-35.2021.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante JOSÉLIA LINS CLARINDO, é agravado 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: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.916)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REINALDO CINTRA (Presidente sem voto), FERNANDO SIMÃO e FREITAS FILHO.

São Paulo, 6 de maio de 2022.

IVANA DAVID, Relatora

Acesso ao Sumário

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COM APLICAÇÃO DE DETRAÇÃO DIANTE DO PERÍODO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JÁ CUMPRIDO – IMPOSSIBILIDADE – EXECUÇÃO DEFINITIVA INICIADA COM A PUBLICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA PARA AMBAS AS PARTES – IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO PERÍODO JÁ CUMPRIDO PARA FINS PRESCRICIONAIS – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 113, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL – PRECEDENTES – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

Cuida-se de agravo em execução interposto contra a decisão de fl. 40, mantida à fl. 51, proferida pela MMª. Juíza de Direito Dra. Nidea Rita Coltro Sorci, que indeferiu o pedido de extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão executória formulado por JOSÉLIA LINS CLARINDO nos autos da execução n. 0015128-78.2016.8.26.0041.

A agravante, em suma, postula a reforma da decisão, com reconhecimento da extinção da punibilidade, sob o argumento de que o período já cumprido a título de prestação de serviços deve ser descontado da pena total. Argumenta que, considerando a pena remanescente inferior a 01 (um) ano, deve ser considerado o prazo prescricional de 03 (três) anos, na forma do artigo 109, inciso VI e parágrafo único do Código Penal. Requer o provimento do recurso para decretar a extinção da pena corporal pela prescrição da pretensão executória (fls. 01/03).

Contrariado o recurso (fls. 44/50), manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento (fls. 59/63), vindo os autos conclusos a esta Relatora em 08 de fevereiro de 2022.

É o relatório.

JOSÉLIA foi condenada pelo cometimento do delito de falso testemunho à pena total de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, procedida a substituição por duas restritivas de direitos consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, conforme fls. 35/36.

Com o trânsito em julgado em 20/10/2015 (fl. 43 – autos digitais), a sentenciada compareceu em cartório e recebeu ofício à Central de Penas e Medidas Alternativas para iniciar o cumprimento da pena imposta (fl. 46 – autos digitais).

Após, a Central de Penas e Medidas Alternativas informou que a sen-

Acesso ao Sumário

tenciada deu início às atividades em 04 de outubro de 2017 junto ao Núcleo de Serviço Oficina Boracea, cumprindo de forma regular até 28/06/2018(fls. 51/52 – autos digitais).

No entanto, sobreveio notícia de abandono do cumprimento de pena em 30/08/2018, sendo certificado pela Central de Penas que em que pese realizadas diversas tentativas de contato não foi apresentada qualquer justificativa para o descumprimento (fls. 72/74 – autos digitais).

Diante disso pelo Ministério Público foi requerida a reconversão das penas em privativa de liberdade, com expedição de mandado de prisão (fl. 78 – autos digitais), enquanto que pela Defesa foi postulada a declaração de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, vez que decorrido o prazo de quatro anos da data do trânsito em julgado para o Ministério Público em 13/03/2013 (fl. 82 – autos digitais).

Diante disso, a d. Magistrada *a quo* afastou a ocorrência de prescrição da pretensão executória, a considerar que, tendo em vista que deveria ser considerada como termo inicial a data em que Josélia compareceu para dar início à prestação de serviços em 13/07/2017, por se tratar de causa interruptiva da prescrição nos termos do artigo 117, inciso IV, do Código Penal (fls. 87/88 – autos digitais).

Contra esta decisão a Defesa interpôs Agravo nº 0036612-83.2020.8.26.0050, ao qual foi negado provimento por esta c. Câmara Criminal, à unanimidade, em 30 de junho de 2021.

Todavia, em 28 de outubro de 2021, a Defesa requereu novamente a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, sustentando com a fixação do trânsito em julgado para as partes como termo inicial do cálculo (fl. 101 – autos digitais), o que foi indeferido pela MM. Juíza de 1º grau, em decisão suficientemente fundamentada, tendo em vista que, considerada a data em que a sentenciada abandonou o cumprimento de pena como data-base para o cálculo, ainda não foi ultrapassado o prazo prescricional de 04 (quatro) anos (fl. 106 – autos digitais).

Ainda, em 25 de novembro de 2021 a Defesa postulou a reconsideração da decisão anterior, sustentando que, quando da interrupção do cumprimento da pena restritiva de direitos restava apenas cerca de um ano de pena a cumprir, de modo que deveria ser aplicado o prazo prescricional de 03 (três) anos (fl.117 – autos digitais), o que foi novamente indeferido pela d. Magistrada *a quo*, a considerar a ausência de alteração fático-jurídico a possibilitar alteração da decisão (fl. 122 – autos digitais).

De início vale ressaltar que a matéria sequer era de ser conhecida, tendo em vista que a Defesa, após indeferimento do requerido em 1º e 2º graus, formulou mesmo pedido sob argumentos diversos, o que não se poderia admitir. No

Acesso ao Sumário

entanto, apreciado o caso pela d. Magistrada de 1º grau, para que não se alegue cerceamento de defesa, passo à análise do recurso.

O recurso não merece acolhida.

Certo que em que pese a sentenciada ter dado início à prestação de serviços à comunidade, cumprindo parte da pena a ela imposta, o artigo 113, do Código Penal, indica que o cálculo da prescrição apenas deve ser regulado **pelo remanescente da pena em casos de evasão ou revogação do livramento condicional**, hipóteses diversas da tratada nos autos.

Assim, a prescrição executória deve ser regulada pela pena total cominada à sentenciada, em título condenatório definitivo, de modo que o abatimento do período já cumprido apenas será considerado para fins de cálculo na execução.

Nesse sentido, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 113 DO CP. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRAZO PRESCRICIONAL INALTERADO. RECURSO DESPROVIDO. I - **O cálculo da prescrição pela pena residual, conforme prevê o art. 113 do Código Penal, limita-se às hipóteses de evasão e de revogação do livramento condicional.** Vale dizer, o citado dispositivo tem interpretação restritiva. II - Hipótese na qual a medida restritiva de direitos foi convertida em privativa de liberdade, em razão do descumprimento, por força do art. 44, § 4º, do CP, **aplicável somente para calcular o tempo de pena a ser executado, sem influência no prazo prescricional**. Recurso ordinário desprovido."* (RHC 99969/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 19/09/2018).

Da mesma forma já decidiu este e. Tribunal de Justiça:

"Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO – Homologação de cálculo prescricional – Conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade – Pretendido cômputo da pena residual, considerando-se o tempo de prestação de serviços à comunidade – Descabimento – Interpretação restritiva do artigo 113 do Código Penal – Impossibilidade de se descontar do total da pena o período cumprido da sanção restritiva para efeitos do cálculo da prescrição da pretensão executória estatal – Cômputo da pena em concreto- artigo 110 do Código Penal – RECURSO NÃO PROVIDO." (TJSP - 9ª Câmara Criminal - Agravo em Execução Penal nº 0006899-05.2020.8.26.0037, Rel. Des. Silmar Fernandes, Julg.: 24/02/2021).

Assim, inviável, como sugere a Defesa, considerar-se o tempo cumprido em prestação de serviços à comunidade para fins de cálculo prescricional.

Portanto, não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão de 1º grau que indeferiu o pedido de reconhecimento da extinção da punibilidade.

Acesso ao Sumário

Diante do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal nº 0003756-07.2021.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante WILLIAM JUNIOR FEITOZA, é agravado 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 18.634)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) e TOLOZA NETO.

São Paulo, 25 de maio de 2022.

ÁLVARO CASTELLO, Relator

Ementa: EXECUÇÃO PENAL – FALTA GRAVE COMPROVADA – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE: Havendo prova extreme de dúvida sobre a ocorrência da falta grave, impossível falar-se em absolvição ou desclassificação.

EXECUÇÃO DA PENA – PERDA DE DIAS REMIDOS – ESCOLHA FUNDAMENTADA DA FRAÇÃO MÁXIMA DE 1/3 PREVISTA EM LEI – APLICAÇÃO DE ÍNDICE MENOR – DESCABIMENTO: Restando suficientemente fundamentada a eleição da perda máxima dos dias remidos, não cabe sua diminuição por simples argumentação defensiva.

Acesso ao Sumário

VOTO

WILLIAM JUNIOR FEITOZA interpõe o presente Agravo em Execução objetivando a reforma da r. decisão do MM. Juízo do DEECRIM 5ª RAJ, Comarca de Presidente Prudente, que ao reconhecer a falta grave cometida em 14.12.2019, determinou a perda de 1/3 (um terço) dos dias eventualmente remidos e reinício do prazo de cumprimento de pena para fins de progressão de regime (fls. 67/69).

Insurge-se o agravante postulando a absolvição sob alegada fragilidade probatória ou por atipicidade da conduta. Subsidiariamente, requer que a perda dos dias remidos seja no mínimo legal, eis que não fundamentada a opção pela fração máxima (fls. 01/09).

Recebido o agravo e ofertada contraminuta (fls. 13/18), a r. decisão foi mantida (fls. 19), tendo a d. Procuradoria Geral de Justiça opinado, em seu parecer, pelo não provimento do recurso (fls. 80/84).

É O RELATÓRIO.

Consta dos autos que, no dia 14 de dezembro de 2019, no interior na Penitenciária de Presidente Bernardes, Joseane Miranda Matos, pessoa cadastrada como visitante e companheira do agravante, foi surpreendida buscando ingressar na unidade prisional com 02 (dois) invólucros de maconha, com peso aproximado de 145 gramas.

WILLIAN, no procedimento de sindicância e acompanhado por defensor da FUNAP, optou pelo silêncio (fls. 46)

As agentes de segurança penitenciária Jaqueline e Sônia relataram de forma uníssona que, durante procedimento de revista, através de "scanner", constataram algo de irregular na imagem da visitante *Joseane*, especificamente em no "top" que vestia, e ao ser indagada se portava algum objeto, respondeu positivamente e concordou em entregá-lo, sendo constatado que tratava de invólucro contendo "maconha". Esclareceram que a companheira da agravante foi levada para a delegacia para os procedimentos de praxe e informada a Diretoria da unidade prisional (fls. 43/44).

Sempre bom salientar que, se não ficar provado algum interesse pessoal dos funcionários públicos em provocar falsa incriminação, seus testemunhos não podem ser postos em dúvida, eis que gozam de presunção de veracidade, ou seja, são idôneos como qualquer outro meio de prova.

Assim, agiu bem o Magistrado *a quo* ao reconhecer a falta grave, nos termos do artigo 52 da LEP, estando os fatos devidamente comprovados, máxime pelo contido no laudo pericial de fls. 61/63, não havendo que se falar em absolvição por atipicidade da conduta ou fragilidade probatória.

Claro restou que o sentenciado tentou introduzir entorpecente na Penitenciária, através de sua companheira em dia de visita, agindo com indisciplina às regras da unidade prisional.

Como decorrência da falta grave, foi declarada a perda dos dias remidos na fração de 1/3 (um terço).

A alegação de que o desconto de 1/3 (um terço) foi injustificado, sendo mais consentâneo e proporcional o abatimento mínimo, não pode ser acolhida.

Isso porque os requisitos do artigo 57 da LEP foram respeitados pelo MM.

Acesso ao Sumário

Juízo *a quo*, valendo destacar que o r. *decisum* agravado consignou que "*no que se refere à quantidade de dias remidos e a remir a serem declarados perdidos, levando-se em conta a gravidade da conduta do reeducando e as circunstâncias fáticas em que a falta foi praticada, a perda de 1/3 dos dias é medida que se impõe no caso concreto para a repressão e prevenção de novas infrações disciplinares" [sic]*, não se podendo olvidar de que a decisão é um todo e há nela indicação de circunstâncias a motivar a necessidade de maior rigor na fixação da perda dos dias remidos.

Ante o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Execução Penal nº 0004400-65.2022.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MARCOS LEANDRO OLIVEIRA SANTOS ROSA, é agravado 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: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 48.232)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NUEVO CAMPOS (Presidente), RACHID VAZ DE ALMEIDA e NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 1º de junho de 2022.

NUEVO CAMPOS, Relator

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO – REMIÇÃO – ESTUDO À DISTÂNCIA – AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO POR AUTORIDADE COMPETENTE – IMPOSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO NA UNIDADE PRISIONAL – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 126, DA LEP – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo em execução interposto por Marcos Leandro Oliveira Santos Rosa contra a r. decisão de fls. 22/24, declarada às fls. 33/37 que, em

16/3/2022, indeferiu ao sentenciado o pedido de remição de 732 (setecentos e trinta e duas) horas aula de estudo profissionalizante não escolar para remição de sua pena.

Pugna, em suma, sejam consideradas as horas de estudo profissionalizante não escolar, sob o fundamento de que estão preenchidos os requisitos legais (fls. 1/8).

Sustenta, a propósito, que a instituição responsável pelo curso é instituição de ensino privada, autorizada e conveniada com o poder público.

Contra-minutado o agravo (fls. 210/214), foi mantida a r. decisão agravada (fl. 215).

O D. Procurador de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 223/227).

É, em síntese, o relatório.

O recurso não procede.

A remição, espécie de benefício, objetiva estimular a assimilação da terapêutica penal, por meio da atividade laborterápica ou do estudo (Lei 12.433/11), de cujo desempenho decorre a excepcional possibilidade de antecipar a liberdade do sentenciado, abreviando o tempo de cumprimento da sanção corporal, o que, em princípio, não seria possível, dada a imutabilidade da sentença condenatória definitiva, da coisa julgada.

Pelo que verte dos autos, o sentenciado apresentou certificado de realização de curso à distância de empreendedorismo (fl. 19).

Ausente a possibilidade de fiscalização das horas dispensadas pelo sentenciado para a realização do curso à distância, ou ainda, não demonstrada que esta forma de estudo esteja integrada ao projeto político-pedagógico da unidade ou sistema prisional, era de rigor o indeferimento do benefício.

Importa anotar, a propósito, o disposto no art. 2º, parágrafo único, II, da Resolução nº 391/2021, do Col. Conselho Nacional de Justiça, que considera: *"práticas sociais educativas não-escolares: atividades de socialização e de educação não-escolar, de autoaprendizagem ou de aprendizagem coletiva, assim entendidas aquelas que ampliam as possibilidades de educação para além das disciplinas escolares, tais como as de natureza cultural, esportiva, de capacitação profissional, de saúde, dentre outras, de participação voluntária,* ***integradas ao projeto político-pedagógico (PPP) da unidade ou do sistema prisional*** *e executadas por iniciativas autônomas, instituições de ensino públicas ou privadas e pessoas e instituições autorizadas ou conveniadas com o poder público para esse fim"*.

Acesso ao Sumário

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

Face ao exposto, meu voto nega provimento ao recurso.

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1001803-09.2019.8.26.0366, da Comarca de Mongaguá, em que é apelante N. S. DE S., é apelado M. P. DO E. DE S. P.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 15.765)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANDRADE SAMPAIO (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES e MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 25 de abril de 2022.

ANDRADE SAMPAIO, Relator

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. Decisão que indeferiu pedido de bloqueio da matrícula de imóvel. Apelante pleiteia o deferimento do pedido. Impossibilidade. O bloqueio do imóvel não é medida legal, porquanto se encontra em nome de terceiros que não constam como réus ou investigados nestes autos. Presunção de que se trata de terceiros de boa-fé. Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pela douta defesa de N.S.S., em face da r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio da matrícula de imóvel objeto do inquérito policial nº 1501224-04.2019.8.26.0366, relacionado a possível crime de estelionato, no qual o apelante consta como vítima e F.P.F. como averiguada (fls. 156/158).

O apelante se insurge pleiteando o deferimento do pedido (fls. 163/169).

As contrarrazões foram ofertadas, oportunidade na qual o Ministério Público pugnou pelo provimento das alegações retromencionadas (fls. 177/179).

Regularmente processado, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 185/188), vindo os autos conclusos em 15/02/2022.

Acesso ao Sumário

É o relatório, passo a decidir.

A respeitável decisão não comporta reparo.

Consta nos autos que o apelante efetuou a compra de um imóvel localizado na cidade de Mongaguá, no ano de 2019, após vê-lo em um anúncio de *internet*.

Após as tratativas, celebrou contrato particular com F.P.F., intermediado pela corretora P.A.B.. F., por sua vez, apresentou contrato de que teria adquirido o imóvel de C.

Ocorre que, posteriormente a estes fatos, o apelante, já dentro do imóvel, foi questionado por I.L.S., alegando este ser dono do referido bem. Alegou, ainda, que adquiriu o imóvel diretamente de C. em meados de 2013.

Diante do possível estelionato, N. pugnou pelo bloqueio cautelar da matrícula do imóvel, não se permitindo a alienação até a conclusão do inquérito policial em curso, pedido que foi indeferido pela i. Magistrada de piso, sob a alegação de que não se verifica urgência ou receio de dano de difícil reparação neste momento.

Irresignada, a Defesa do apelante se insurge, requerendo a reforma do *decisum*.

Entretanto, o faz sem razão.

Com efeito, conforme análise dos autos, havendo inquérito policial em curso para esclarecimento dos fatos acima narrados, o bloqueio da matrícula do imóvel afigura-se como medida temerária, podendo gerar danos irreparáveis para terceiros de boa-fé.

Vale ressaltar que o veículo utilizado por N. como parte de pagamento já teve seu mandado de busca e apreensão expedido e, ainda, o bloqueio de valores nos nomes de P. e W., investigados pela polícia.

Outrossim, como bem mencionado no parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça:

> *"Com efeito, consta que há inquérito policial em andamento (fls. 151), mas o fato é que nada de concreto foi apurado sobre a suposta negociação do imóvel.*
>
> *Além disso, o próprio apelante reconheceu que "não se sabe se é uma nova fraude em andamento ou se os 'verdadeiros proprietários' é que estão negociando" o imóvel (fls. 141).*
>
> *A matrícula do registro do imóvel juntada aos autos aponta como proprietários C.M.A. e O.B. (fls. 20/23), pessoas que sequer foram ouvidas.*
>
> *Por outro lado, o direito de propriedade é constitucionalmente garantido e o bloqueio da matrícula neste momento implicaria em restrição do seu exercício sem que houvesse fundada razão."*

Assim, entendo incabível, neste momento, o bloqueio do imóvel.

Acesso ao Sumário

Desse modo, nada há a reparar.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao apelo, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501627-63.2020.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante CAMILA GABRIELLA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO 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: Rejeitaram a preliminar e deram parcial provimento ao apelo para, afastada a majorante do art. 40, inciso III (nas imediações de estabelecimentos de ensino e de entidade recreativa), da Lei nº 11.343/06, fixar as penas de CAMILA GABRIELLA DOS SANTOS em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 47.370)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GERALDO WOHLERS (Presidente sem voto), PINHEIRO FRANCO e TRISTÃO RIBEIRO.

São Paulo, 27 de abril de 2022.

DAMIÃO COGAN, Relator

Ementa: Apelação criminal. Tráfico de drogas. Preliminar de nulidade do feito. Alegação de ilicitude da prova por ofensa ao princípio da inviolabilidade do domicílio. Inadmissibilidade. Flagrante lícito. Natureza permanente do crime de tráfico de drogas. Preliminar rejeitada. No mérito, pretende o reconhecimento da causa de diminuição do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, com aplicação máxima redução das penas, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e a adoção do regime aberto. Conjunto probatório robusto a sustentar a condenação. Afastada a majorante do art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06. Ausência de perigo concreto.

Acesso ao Sumário

Penas readequadas. Regime prisional mantido face o Princípio da Suficiência Penal. Recurso parcialmente provido.

VOTO

CAMILA GABRIELLA DOS SANTOS foi condenada às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três), patamar mínimo, como incursa no art. 33, *caput*, em combinação com o art. 40, inciso III (nas imediações de estabelecimentos de ensino e de entidade recreativa), ambos da Lei nº 11.343/06 (fls. 263/275).

Irresignada apela alegando, preliminarmente, a nulidade do feito eis que eivado de prova ilícita, posto que os Policiais Militares adentraram na residência, sem autorização judicial, o que constitui invasão domiciliar. No mérito, postula a diminuição máxima das penas com fundamento no teor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Sustenta a primariedade e que não integra organização criminosa. Requer ainda a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e a adoção do regime aberto, vez que o fechado fere o teor da Súmula 440, do c. STJ (fls. 323/346).

Foi contrariado o reclamo e a D. Procuradoria Geral de Justiça é pelo improvimento do recurso (fls. 357/365 e fls. 388/398).

É o relatório.

A preliminar suscitada não comporta acolhida.

Registre-se inicialmente que a alegada nulidade foi afastada na r. Sentença.

Além disso, foi analisada e não acolhida referida nulidade em sede de *habeas corpus* n.º 2157.076.24.8.26.2021, julgado por esta colenda Câmara, em 23/09/2021. Oportuno ressaltar que contra essa decisão foi impetrado *Habeas Corpus* n.º 694015/SP – perante o colendo STJ, cuja decisão, em sede de liminar do Relator *Ministro João Otávio de Noronha*, não deferiu-se a alegação de prova ilícita com fundamento em ausência de autorização judicial para ingresso na moradia da acusada, conforme fls. 366/369. Em consulta aos referidos autos, há decisão definitiva, em 21 de fevereiro de 2022, ratificando ausência de ilegalidade, da qual se destaca:

> [...] Ademais, a orientação acima atende aos pressupostos estabelecidos no Tema n. 280, submetido pelo STF ao regime de repercussão geral no RE n. 603.616/RO, em que ficou definido 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, relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de

Acesso ao Sumário

8/10/2010).

De outro lado, acrescente-se em que pese os argumentos da defesa, não restou evidenciada a ilicitude das provas.

Como visto, a busca domiciliar independente de mandado de busca e é legítima quando existir fundadas razões de que o local seja palco de prática ilícita, sendo que lá se constatou a existência de expressiva quantidade de drogas, caracterizando a situação de flagrância.

É certo que a casa é asilo inviolável do indivíduo, todavia não pode ser adotada como garantia de impunidade de crimes quando praticados em seu interior. Assim, em se tratando de flagrante delito, não é necessário mandado de busca e apreensão domiciliar, pois o próprio texto constitucional admite que se penetre na casa sem o consentimento do morador, em caso de crime e desastre. Dessa forma, a entrada dos policiais estava autorizada por lei, pois o crime era permanente.

O C. Supremo Tribunal Federal firmou tese acerca da dispensabilidade de mandado de busca e apreensão na repercussão geral RE 603.618 RG/RO de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes, como visto.

O conjunto probatório revelou-se harmônico e coeso. Não há qualquer ilegalidade na conduta dos Policiais Militares que receberam denúncia anônima indicando que a ré estaria comercializando entorpecentes em seu apartamento e, no local, lograram encontrar num sofá uma balança de precisão, com resquícios de maconha, um aparelho celular e, na geladeira, as porções de maconha apreendidas, tendo a ré confessado que estava fracionando a droga para posterior venda.

Anote-se ainda que a hipótese é de flagrante delito de tráfico de drogas, crime de natureza permanente, prevista nos artigos 302 e 303, do Código de Processo Penal, não evidenciando qualquer afronta ao princípio da inviolabilidade do domicílio, estando justificada a conduta dos Policiais em realizar diligências no local.

Ademais, a condenação baseou-se em todo o conjunto probatório dos autos, não se podendo falar em nulidade.

Cumpre aqui destacar a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Magalhães Gomes Filho, a despeito do Princípio do Prejuízo, consagrado no artigo 563, do Código de Processo Penal:

> *Constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da ideia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quanto a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício. Sem ofensa*

Acesso ao Sumário

ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da prestação jurisdicional; assim, somente a atipicidade relevante dá lugar à nulidade; daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa: 'pás de nullitè sans grief'" ("As Nulidades no Processo Penal", 6ª edição, RT, p. 26).

Portanto, não há nulidade a ser acolhida.

Quanto ao mérito, narra a inicial que no dia 19 de outubro de 2020, por volta das 20h00min, na Rua Abdo Daher, nº 10, bloco 13-A, apartamento 14, Pereira, na cidade e comarca de Barretos, CAMILA GABRIELLA DOS SANTOS, ora apelante, tinha em depósito, para entrega ao consumo de terceiros, nas imediações de estabelecimentos de ensino e de entidade recreativa, 10 (dez) porções de maconha, com peso líquido de 497,4 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo os autos que CAMILA GABRIELLA praticava o tráfico de drogas no interior de sua residência, uma vez que fracionava porções de maconha para posterior venda.

Nesse contexto, Policiais Militares dirigiram-se à residência da ré, após receberem denúncia anônima de que ela estaria comercializando entorpecentes em seu apartamento. Ao se aproximarem, visualizaram CAMILA GABRIELLA na porta da residência, sendo abordada e revistada, mas nada de ilícito foi encontrado em seu poder.

Todavia, pela fresta da porta, os Militares viram sobre o sofá, algo embrulhado em plástico filme, tendo CAMILA GABRIELLA franqueado a entrada dos Policiais no interior do imóvel, onde eles encontraram sobre o sofá uma balança de precisão com resquícios de maconha e um aparelho celular e, na geladeira, as porções de maconha supradescritas, tendo a ré confessado que estava fracionando a droga para posterior venda.

É certo, ainda, que o local onde a ré exercia o comércio espúrio fica aos fundos da AABB – Associação Atlética Banco do Brasil que dista aproximadamente 100 metros do Lions Club; 100 metros da "CEMEI Abdala Mehde Rezeke"; 170 metros da Escola Municipal "Prof. Fausto Lex" e 200 metros da Escola Municipal "Profª. Olga Abi Rachid Moraes (cf. relatório de investigação de fls. 116 e croqui de fls. 117).

A materialidade está comprovada pelas provas colhidas, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 08/09, laudo de constatação preliminar de fls. 27/30, bem como pelo laudo químico toxicológico de fls. 106/107, que concluiu pelo resultado positivo para **maconha**, além dos laudos do local e telefonia celular, fls. 106 e 154.

Acesso ao Sumário

A autoria também é certa.

A apelante, em polícia, permaneceu silente e, em Juízo, admitiu a prática da traficância. Disse que estava desempregada e aceitou guardar drogas em casa por quatro dias pela quantia de R$ 150,00. Afirmou que os Policiais Militares adentraram na residência sem autorização e localizaram as drogas (cf. *link* de fls. 263/375).

Os Policiais Militares GUILHERME e ROBERTO foram uníssonos ao afirmar que receberam informação a respeito de que uma mulher estaria praticando o tráfico de drogas no Conjunto Habitacional. No local, a acusada que estava no pátio do condomínio, demonstrou nervosismo com a aproximação policial. Saiu correndo desobedecendo ordem de parada e adentrou num apartamento. No interior do apartamento os Policiais Militares localizaram balança de precisão, rolo de plástico filme, papel pardo utilizado para embalo da droga e entorpecentes na geladeira, sendo várias porções individuais e um tijolo prensado de maconha. Indagada, a apelante admitiu os fatos, alegando que assim agiu em razão de dificuldades financeiras (cf. *link* de fls. 263/375).

O conjunto probatório amealhado nos autos revelou de forma incontestável que a suplicante praticava o tráfico ilícito de entorpecentes.

As circunstâncias que envolvem CAMILA GABRIELLA e o ocorrido, a confissão judicial, a denúncia de que a ré praticava o tráfico no local, os relatos dos Policiais que confirmaram a apreensão da droga, a quantidade da droga apreendida e a forma como estava acondicionada sendo 10 (dez) porções de maconha, com peso líquido de 497,4 gramas, evidenciam a ação da traficância.

Anote-se que um cigarro de maconha é confeccionado com 0,5 a 1,0 g do entorpecente, o que evidencia que a droga apreendida era destinada a entrega a consumo de terceiros. Dessa forma, a quantidade de gramas era suficiente para o comércio e lesar a saúde pública.

Ademais, a quantidade dos entorpecentes apreendidos não se coaduna à mera posse de drogas para consumo pessoal, nos exatos termos previstos no parágrafo 2º, do art. 28, da Lei nº 11.343/06, não se podendo falar que seria destinada apenas para seu uso próprio.

E não há razão para se duvidar da palavra dos Policiais Militares, posto que seus depoimentos merecem integral credibilidade, não havendo qualquer elemento apto a abalar a convicção, vez que a versão foi confirmada pelo auto de prisão em flagrante e por todo o conjunto probatório.

De outro lado, irrelevante o fato de que a apelante não tenha sido surpreendida comercializando drogas. Isso porque a norma violada é de conteúdo misto alternativo, de modo que praticada qualquer conduta descrita caracteriza o crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Assim, não é necessária prova da mercancia.

Acesso ao Sumário

As circunstâncias apontam, efetivamente, para a traficância e a condenação era medida de rigor.

Todavia, não é caso da incidência da majoração do inciso III, do art. 40, Lei nº 11.343/06 (proximidade de escola).

Consta dos autos que a apelante praticava a mercancia de drogas aos fundos da AABB Associação Atlética Banco do Brasil, que dista aproximadamente 100 metros do Lions Club; 100 metros da "CEMEI Abdala Mehde Rezeke"; 170 metros da Escola Municipal "Prof. Fausto Lex" e 200 metros da Escola Municipal "Profª. Olga Abi Rachid Moraes (cf. relatório de investigação de fls. 116 e croqui de fls. 117).

Isso porque referida majoração por proximidade da escola ou associação tem que redundar em perigo concreto com a frequência efetiva de pessoas aptas à aquisição de drogas no local, o que inocorreu, tendo os fatos ocorrido dia 19/10/2020, por volta das 20:00 horas.

Assim, fica afastada a majoração do inciso III, do art. 40, da Lei nº 11.343/06.

Desse modo, a dosimetria comporta pequeno reparo.

Fica mantido o aumento de 1/6 (um sexto) na primeira fase da dosimetria porque a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, sendo 10 (dez) porções de maconha, com peso líquido de 497,4 gramas, autorizam a elevação das penas básicas pela valoração desfavorável prevista no art. 42, da Lei nº 11.343/06, bem como pelas consequências do delito, porque poderia gerar graves danos à saúde pública, posto que atingiria inúmeras pessoas. As penas resultam em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea as penas retornam aos patamares mínimos, tornando-se, assim, definitivas ausentes outras circunstâncias agravantes ou atenuantes ou causas de aumento ou diminuição, resultando em 5 anos de reclusão e o pagamento de 500 dias-multa, patamar mínimo.

Acesso ao Sumário

Inaplicável o reconhecimento da causa de diminuição da Lei de Drogas, posto que para fazer jus ao benefício, o agente deve preencher, simultaneamente, todos os requisitos legais constantes do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

In casu, as circunstâncias que culminaram com a prisão da apelante somado à quantidade expressiva de maconha, demonstram sua dedicação à comercialização de substâncias entorpecentes, evidenciando não se tratar de traficante eventual.

A r. Sentença destacou que: [...] A tudo isso se acresça mais uma vez que no aparelho de telefonia celular com ela apreendido foi localizada conversa mantida entre ela e um interlocutor da cidade de Ribeirão Preto com nítido teor

de negociação de maconha e demonstração do conhecimento dela sobre os preços praticados no mercado local e em outros locais [...].

Dessa forma, aponta o envolvimento da ré em atividade criminosa e familiaridade, demonstrando que não se tratava de pratica eventual. Assim, merece maior carga lesiva e maior grau de reprovabilidade na conduta. Logo não pode ser contemplada com a pretendida causa de diminuição.

Inviável também a substituição da carcerária por restritivas de direitos ou *sursis*, vez que tais benesses são incompatíveis com o delito de tráfico de entorpecentes, crime de natureza grave, flagelo mundial, que vem causando intranquilidade à população ordeira, até porque o *quantum* da pena não permite.

Ademais, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto, tomando-se por base os critérios legais dispostos no art. 44 do Código Penal. No caso em tela, referida substituição só estimularia a prática do delito por ausência de punição adequada, de modo que não é medida socialmente recomendável, a substituição da pena privativa de liberdade ao condenado que se dedica ao comércio ilícito de drogas.

O regime inicial fechado é o único adequado face o Princípio da Suficiência Penal, mormente porque se trata de delito equiparado a hediondo, que enseja maior repressão e reprovação, por ser verdadeiro flagelo da sociedade hodiernamente.

Trata-se de conduta grave, cujas circunstâncias concretas justificam a fixação do regime mais gravoso, como forma de justa reprovação e repreensão e não há afronta às Súmulas 718 e 719, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Anote-se que regime diverso seria incompatível com a infração de tráfico de drogas, que se tornou uma das grandes pragas modernas a atormentar a sociedade, mormente no Brasil, antes país de passagem da droga para o exterior, sendo hoje um dos países com grande número de traficantes, passando a droga a ser utilizada aqui, sendo exemplo disso que 70% dos processos em andamento nessa E. Câmara são referentes a tráfico de drogas.

Assim, transformando-se o tráfico num dos verdadeiros cancros da atualidade, envolvendo jovens e desagregando famílias, deve ele ser combatido com rigor. Rigor este que só se encontra presente na imposição do regime fechado para o traficante.

Ademais, não pode o julgador ter seu olhar voltado para as estrelas, mas deve ser homem do seu tempo, que não ignora que a leniência com o tráfico destrói famílias, jogando usuários e viciados na sarjeta, bem como incrementa roubos, latrocínios, furtos e homicídios.

Inviável a aplicação do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal, em razão da ausência de informações.

Acesso ao Sumário

E o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 387 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 12.736/12. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES NOS AUTOS. ANÁLISE PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES.

Não obstante a ausência de requerimento explícito da defesa quanto à matéria, não poderia me furtar à análise do entendimento do magistrado que não aplicou a detração prevista no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, por considerar flagrante a ilegalidade perpetrada nesse ponto.

A meu ver, não pode o magistrado sentenciante deixar de aplicar o comando do referido dispositivo, com base na gravidade abstrata do delito, tendo em vista que inexiste previsão para tal discricionariedade e por contrariar a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, à vista da ausência, nos autos, de elementos necessários à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, caberá ao Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do paciente autoriza a fixação de regime mais brando.

Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto, determinando ao Juízo das Execuções que examine, com base no § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal, se o tempo de prisão cautelar do paciente permite a fixação de regime mais brando." (STJ, HC 342.041/SP, Rel. Ministro Ericson Maranho (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 01/03/2016, DJe 16/03/2016).

Por fim, juntou-se aos autos decisão do juízo da execução no sentido de que a ré foi promovida ao regime aberto, conforme fls. 374/375.

Isso posto, **rejeitada a preliminar, dá-se parcial provimento ao apelo para, afastada a majorante do art. 40, inciso III (nas imediações de estabelecimentos de ensino e de entidade recreativa), da Lei nº 11.343/06, fixar as penas de CAMILA GABRIELLA DOS SANTOS em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.**

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº

1026083-56.2019.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante/querelante J.L.S., é apelada/querelada M.R.L.

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 34.394)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente), LEME GARCIA e NEWTON NEVES.

São Paulo, 28 de abril de 2022.

CAMARGO ARANHA FILHO, Relator

Ementa: APELAÇÃO. QUEIXA-CRIME. Calúnia e difamação. Artigos 138 e 139, ambos do Código Penal. Sentença absolutória. Recurso da querelante pretendendo a condenação nos termos da inicial acusatória. Impossibilidade. Provas insuficientes para a condenação. Fundada dúvida sobre a existência do crime. *Animus caluniandi* e *animus diffamandi* não demonstrados. Absolvição mantida. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença de fls. 165/173, que julgou improcedente a queixa-crime, absolvendo M.R.L. da acusação de ter infringido os artigos 138 e 139, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal.

Em suas razões (fls. 183/189), a querelante busca a condenação da querelada nos termos da queixa-crime.

Oferecidas contrarrazões (fls. 193/195), o i. representante do Ministério Público oficiante na Promotoria de Justiça Criminal de Bauru manifestou-se pela manutenção do julgado, e Colenda Turma Criminal do Colégio Recursal não conheceu do recurso, declinando da competência para processá-lo e julgá-lo, determinando a remessa dos autos a esta Egrégia Corte (fls. 229/231).

Destarte, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 251/253).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os requisitos de desenvolvimento válido e regular e de admissibilidade para, no mérito, negar-lhe provimento.

Consta da queixa-crime que, no dia 10 de setembro de 2019, às 13h10min, a querelada, via aplicativo de mensagens *Whatsapp*, enviou mensagem de áudio

Acesso ao Sumário

a *C.C.L.,* sócia da querelante, *com o claro intuito de lhe difamar, a imputou fato ofensivo a sua reputação, consistente na afirmação de que a ofendida permitiu que seu filho de 06 anos de idade tivesse acesso a vídeos e imagens de conteúdo pornográfico;* e que na mesma data, valendo-se do mesmo *modus operandi,* a querelada*, com a clara intenção de caluniar, enviou novo áudio para a senhora C.C.L., imputando à querelante, falsamente, fato definido como crime, consistente em abandono de incapaz (art. 133 do Código Penal), afirmando que a ofendida deixou seu filho sozinho em sua residência durante suas férias escolares.*

Em que pese o esforço do querelante, os autos revelam fundada dúvida quanto à tipicidade da conduta, notadamente quanto ao *animus caluniandi* e *animus diffamandi*, elementos subjetivos específicos dos tipos insertos no artigo 138 e 139, ambos do Código Penal.

Em juízo, a querelada esclareceu ser mãe da querelante, que, por sua vez, em razão de desacordos familiares e financeiros, passou a impedi-la de manter contato com seu neto. Contudo, sua consogra, a testemunha T.M.N., vez ou outra levava o garoto para visitá-la. Ao tomar conhecimento, tanto pelo próprio neto quanto pelas testemunhas T. e S.E.M., de que o garoto sofria agressões físicas dos pais, dirigiu-se ao Conselho Tutelar e à Delegacia de Polícia para noticiar os supostos fatos, visando fossem averiguados. Contudo, embora tenha admitido fazer uso da linha telefônica (14) (...), negou ter enviado as aventadas mensagens a C.C.L.

C., ouvida em juízo, narrou, no que importa ao deslinde da causa penal, que a querelada costumava lhe enviar mensagens de texto e áudio destinadas à querelante, que a havia bloqueado no aplicativo *Whatsapp*. Numa dessas oportunidades, a querelada imputava à querelante e seu marido a prática de maus tratos e agressões físicas contra o neto. Consignou, ademais, manter contato pessoal com o garoto, sem perceber, contudo, quaisquer sinais de agressões ou abusos.

T., também sob o crivo do contraditório, esclareceu ser sogra da querelante e avó paterna de seu filho. Realmente, por desavenças de cunho pessoal, a querelante impediu que a querelada continuasse a ter contato com a criança. A depoente tentou intervir em favor da querelada, sobretudo porque o neto relatava sentir muita saudade da avó materna, mas a partir de então também foi impedida de ver o garoto, a quem, certa vez, presenciou assustar-se ao visualizar imagens pornográficas no aparelho celular do pai; ele ainda relatava sofrer agressões físicas dos genitores. A depoente confirmou ter flagrado a querelante agredir o filho quando ainda bebê, bem como constatar marca considerável no braço do garoto, causada por uma "cintada" desferida pelo pai. Ponderou, ainda, que o neto manifestou vontade de morar com ela, adotando comportamento estranho e demonstrando sentir medo dos pais. Finalmente, disse não saber se a

Acesso ao Sumário

querelada expôs esses fatos a terceiros.

S., em juízo, historiou que conheceu a querelada por intermédio de T., de quem já era amiga. Tem ciência de que querelante e querelada vêm se desentendendo, mas alegou desconhecer o motivo. Estava na casa da querelada quando o garoto a visitou e relatou que o pai o agredia fisicamente, inclusive batendo em sua cabeça.

E.A.N., tio do marido da querelante, narrou ter recebido um telefonema de sua mãe, L.S.N., indagando-lhe acerca dos fatos, porquanto havia sido procurada pela querelada, que lhe disse que o neto sofria maus-tratos, permanecendo sozinho em casa durante o período de férias escolares. Aduziu que via o garoto semanalmente, não notando sinais de agressão ou maus-tratos. Por fim, ressaltou que a querelada nunca o procurou para falar sobre o assunto.

Exposta sucintamente a prova oral, a absolvição era mesmo de rigor.

De início, observo que as aludidas mensagens de áudio não foram anexadas aos autos. Assim, não comprovada sequer sua existência, menos ainda se permite dizer a respeito de eventual conteúdo injurioso ou calunioso.

Ademais, como bem observado pela MM. Juíza de Direito, a questão de fato remonta, em verdade, a tão mais sensíveis ao Direito de Família quanto menos ao Direito Penal, que jamais pode ser usado com o instrumento de promoção de vingança privada.

De outro canto, para que configure calúnia, a imputação deve necessariamente ser falsa, porquanto o vocábulo *falsamente* consubstancia elemento normativo do tipo. Assim, conforme magistério de Cezar Roberto Bitencourt[1], se o agente está convencido de que a imputação é verdadeira, não responde pelo crime, pois incorre em erro de tipo.

Nesse sentido a orientação perfilhada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CALÚNIA. FALSIDADE DAS IMPUTAÇÕES. CIÊNCIA PELO AGENTE. INEXISTÊNCIA. ELEMENTAR. AUSÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO DE DEFESA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DA VERDADE. EXCESSO CULPOSO OU DOLOSO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1.* ***A posição adotada pelo Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual, para a configuração do crime de calúnia é indispensável que o agente tenha conhecimento da falsidade da imputação por ele realizada, sem o que não se configura a prática do delito, por ausência de uma de suas elementares****. 2.* ***No caso, é irrelevante verificar se a narrativa das informações conteria a***

1 Tratado de Direito Penal. volume 2. 20ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. pp. 447-448.

Acesso ao Sumário

imputação da prática de crimes ao agravante, pois as instâncias ordinárias afirmaram que o agravado acreditava verdadeiros os fatos por ele descritos, o que é suficiente, por si só, para afastar a configuração do crime de calúnia, por ausência de uma das suas elementares. E, para rever a conclusão, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, pela Súmula 7/STJ. *3. A Corte de origem, a partir da análise dos documentos apresentados, entendeu que o ofício em que prestadas as informações se constituiu numa defesa prévia, porque dirigido à Corregedoria da polícia, como resposta ao questionamento desta acerca de relato anônimo no qual se imputava ao agravado a proteção informal ao Superintendente da Agência Nacional do Petróleo (ANP). Nesse contexto, para afastar a conclusão seria necessário o reexame desses documentos, vedado nessa via recursal. 4. O Tribunal de origem não tratou da alegação de que a falta de oferecimento de exceção da verdade pelo agravado, na ação penal, demonstraria a ciência da falsidade das imputações por ele realizadas e não houve a oposição de embargos de declaração. O tema, portanto, não está prequestionado, nos termos da Súmula 282/STF. 5. A decisão agravada consignou que o que carece de prequestionamento é a tese de ocorrência de excesso doloso ou culposo no exercício regular de direito, e não a própria existência do exercício regular de direito, que foi reconhecida pelo Tribunal de origem. 6. Agravo regimental improvido.* (STJ - AgRg no AREsp: 768497 RJ 2015/0210793-1, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 13/10/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/11/2015) (destacamos).

Além disso, para a realização do tipo subjetivo, ressalvado entendimento diverso, exige-se ainda o *animus caluniandi*, elemento subjetivo específico consistente na intenção de ofender, denegrir e atingir a honra do ofendido na forma proscrita pelo legislador.

Tornando ao caso concreto, forçoso reconhecer que, além de ter motivos para acreditar serem verdadeiras as imputações, notadamente diante dos relatos da testemunha T., descortina-se antes o intuito de ver apurados os fatos do que o de atingir a honra objetiva da querelante, motivo pelo qual também não se pode afirmar, estreme de dúvidas, realizado o tipo subjetivo do delito de difamação, que, para além do dolo, exige igualmente a verificação do elemento subjetivo específico, o *animus diffamandi*, caracterizado, outrossim, pela intenção de ofender e denegrir a honra do ofendido.

Acesso ao Sumário

Prossigo para anotar que o direito penal, sobretudo o vigente em um Estado Democrático de Direito, é regido – dentre outros – pelo princípio da intervenção mínima, assim definido por Nilo Batista[2]:

2 Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 12ª ed. Revan, 2011. 2ª reimpressão, março de 2015.

O princípio da intervenção mínima foi também produzido por ocasião do grande movimento político de ascensão da burguesia, reagindo contra o sistema penal do absolutismo, que manejava um poder punitivo minuciosamente abrangente e ilimitado. Montesquieu tomava um episódio da história do direito romano para assentar que "quando um povo é virtuoso, bastam poucas penas"; Beccaria advertia que "proibir uma enorme quantidade de ações indiferentes não é prevenir os crimes que delas possam resultar, mas crias outros novos", e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão prescrevia que a lei não estabelecesse senão penas "estrita e evidentemente necessárias" (Art. VIII).

E do aludido princípio decorrem ainda duas características salutares do direito penal: a fragmentariedade e a subsidiariedade, também comumente erigidas à categoria de princípios. A primeira visa a evitar a chamada onipresença da tutela penal, a fim de garantir a adequada seleção dos bens jurídicos merecedores de proteção, bem como das formas de ofensa que efetivamente os atinjam.

Significa dizer, ainda que seja legítima a tutela de determinado bem jurídico, mormente à vista da ordem constitucional vigente, não é qualquer ofensa a ele que deve ser sancionada penalmente, afigurando-se imprescindível a relação de ofensividade ou lesividade, cuja verificação, no mais das vezes, depende do exame do julgador sobre as peculiaridades do caso concreto.

A subsidiariedade, por sua vez, tem o objetivo de garantir que o direito penal, enquanto forma mais severa de intervenção e sanção, e devido ao seu caráter de *ultima ratio*, seja invocado somente quando os outros ramos do direito se mostrem ineficazes à solução do problema social de que se cuida.

No ponto, pertinentes os comentários de Eric Hilgendorf e Brian Valerius, traduzidos por Orlandino Gleizer[3]:

Especialmente o legislador tem a obrigação de atentar para o fato de que o direito penal deve ser sempre a ultima ratio ("o último meio") para resolver um problema social, já que, por intervir na liberdade dos cidadãos, é a arma mais afiada à disposição do Estado (-> §1 n. 6). Advém do princípio da proporcionalidade, que está na base de justificação de qualquer ação do Estado, a obrigação de que só se faça uso da ferramenta penal quando todas as outras possibilidades – particularmente, as regras do direito civil e do direito administrativo (em caso de multas administrativas) – tenham sido esgotadas e não sejam promissoras. Consequentemente, o direito penal é "empregado não em razão da mera proibição de um determinado comportamento, mas quando este é especialmente danoso para a sociedade e inconciliável com uma convivência ordenada, sendo, por isso, urgente evita-lo. O direito penal se distingue, portanto,

p. 82.

3 Direito penal: parte geral. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 45.

Acesso ao Sumário

por seu caráter fragmentário, uma vez que ele só sanciona condutas que sejam gravemente danosas para a sociedade. No entanto, assiste ao legislador uma inegável margem de discricionariedade, ao eleger, de modo vinculante, os comportamentos proibidos e passíveis de pena.

Assim, extrai-se dos autos, tão somente, a existência de desentendimento familiar e a busca por apuração de fatos aparentemente ou supostamente criminosos. Nesse contexto, ainda que no calor dos acontecimentos a querelada possa ter se utilizado – o que não restou cabalmente comprovado – de expressões fortes, sem intenção de imputar falsamente a prática de crime ou de atingir a honra objetiva da querelante, não se justifica a interferência do direito penal.

Portanto, em consonância com a principiologia que orienta a interpretação do Código Penal, subsistindo fundada dúvida quanto à existência do crime, mantenho a solução absolutória adotada na origem.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1519290-87.2021.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ERICK DOS SANTOS PATUSSI, 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: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 55.130)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) e ZORZI ROCHA.

São Paulo, 3 de maio de 2022.

MACHADO DE ANDRADE, Relator

Ementa: Apelação Criminal – FURTO QUALIFICADO – CONCURSO DE AGENTES – Autoria e materialidade comprovadas – Prova – Palavras da vítima e agentes metroviários – Inexistência de motivos para que quisessem injustamente incriminar o réu – Prova tranquila para manutenção do decreto condenatório.

PENAS – Corretamente fixadas.

RECURSO DESPROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Ao relatório da r. sentença de fls. 127/132, acrescenta-se que a ação penal foi julgada procedente para condenar o **ERICK DOS SANTOS PATUSSI** pela prática do delito descrito pelo artigo 155, §4º, inciso IV, cc artigos 29 e 61, inciso II, alínea "j", todos do Código Penal, às penas de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 14 (catorze) dias-multa, sendo cada dia-multa fixado em 1/30 do valor do salário mínimo vigente à data do efetivo pagamento, à falta de elementos de convicção sobre a capacidade financeira do réu, a impedir valoração diversa.

Inconformado, o réu recorre pleiteando absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer redução da pena-base ao mínimo legal, afastamento da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea j, do CP, bem como alteração para regime prisional diverso do fechado (fls. 136/148).

Apresentadas contrarrazões (fls. 151/157), nesta instância, a Ilustrada Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento (fls. 170/173).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Com efeito, a materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 2/4), auto de prisão em flagrante (fls. 1), bem como pela prova oral colhida.

A autoria é certa.

Na Polícia e em Juízo, o réu negou a prática do delito, alegando que foi acusado injustamente pelo ofendido de ter pegado o celular dele e repassado para um terceiro. Autorizou que sua mochila fosse revistada, mas os seguranças da estação nada encontraram (fls. 8 e termo de audiência de fls. 118).

Contudo, suas escusas não encontraram respaldo no acervo probatório e, portanto, foram corretamente rechaçadas.

A vítima Gilberto Dantas de Souza não teve dúvidas em reconhecer o réu como o autor do delito e contou que no dia 11 de agosto de 2021, por volta de 18h00, nesta Capital, após sair do trabalho, encontrava-se na estação do trem, estação da Luz, e quando foi ingressar no vagão, em que várias pessoas entraram "de uma vez", o réu enfiou a mão em seu bolso, com violência, e segurou o seu aparelho de telefone celular. Resistiu à ação, mas o réu continuou puxando o aparelho, conseguindo entregar para um comparsa, que fugiu. Conseguiu segurar o réu, mas ele disse "perdeu" quando se apresentou como policial. Populares o ajudaram a detê-lo e o conduziu à delegacia de polícia. Acrescentou que não recuperou o aparelho, pois foi entregue ao comparsa do réu. Esclareceu que o réu portava uma mochila contendo petrechos destinados ao uso de entorpecentes (termo de audiência de fls. 118).

O agente metroviário Expedito Martins de Freitas relatou que o réu foi apresentado, pela vítima, a qual informava que ele tinha furtado o celular dela.

Acesso ao Sumário

Indagado, o acusado negou a prática do delito, permitindo a revista. Contudo, o aparelho de telefone celular não estava na posse dele (termo de audiência de fls. 118).

No mesmo sentido foi o depoimento do agente metroviário Ronaldo Colturato, o qual confirmou que a vítima trazia o réu pelo braço, acusando-o da prática do delito de furto e como nada foi encontrado na posse do segundo, as partes foram conduzidas à delegacia de polícia. A vítima disse que o aparelho de telefone celular tinha sido passado para outra pessoa, o que não chegou a ver, acrescentando que sentiu quando o réu tateou o seu bolso. Informou que o réu estava portando uma mochila, mas o depoente não se recordou o que havia em seu interior (termo de audiência de fls. 118).

Assim sendo, sem razão o apelante ao postular pela absolvição por insuficiência de provas.

Diante deste conjunto probatório produzido, tal qual a nobre Juíza sentenciante, entende-se que a autoria está suficientemente comprovada, pois somados e sopesados os indícios e elementos probatórios, verifica-se que as palavras da vítima e dos agentes metroviários foram coesas e harmônicas, não sendo o caso de acolher o pedido de absolvição.

Em que pese a negativa do réu, sua defesa não conseguiu demonstrar motivos suficientes para que a vítima inventasse os fatos e acusasse o apelante de forma aleatória de tão grave crime.

O ofendido demonstrou clara segurança em indicar o acusado como o agente que colocou as mãos no bolso de sua calça para subtrair seu aparelho celular e, mesmo reagindo, tentando impedir a ação, ERICK persistiu em sua conduta até conseguir repassar o bem para um comparsa que conseguiu fugir na posse da "res furtiva", motivo pelo qual ele não foi encontrado com nenhum bem pertencente à vítima.

Logo, realmente não há dúvidas quanto à autoria delitiva.

Assim sendo, provadas autoria e a materialidade, a condenação era mesmo de rigor.

As penas foram corretamente fixadas e se mostraram suficientes para prevenção e reprovação do delito.

Descabido o pedido de diminuição da pena-base ao mínimo legal, visto que sua majoração em 1/6, perfazendo 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo, respeitou as diretrizes do art. 59, do Código Penal, ao considerar os maus antecedentes do acusado (fls. 24/25), que, além de condenação configuradora de reincidência, consta também condenação pendente de recurso.

É certo que os antecedentes referem-se a todos os fatos e episódios da vida anteacta do réu que possam influenciar na avalição subjetiva do crime.

Acesso ao Sumário

E uma pessoa que já possui condenação, ainda que pendente julgamento de recurso, não pode ser equiparada a outra que não possui nenhum processo em andamento.

Assim, como o réu fez da prática dos crimes seu meio de vida, diante de tal prognóstico negativo, o que demonstra de forma concreta sua personalidade desvirtuada, a imposição da reprimenda acima do mínimo legal se mostrou adequada.

Na segunda fase, foram reconhecidas as agravante de reincidência (fls. 25/26) e a prevista no art. 61, II, "j", CP, com aumento de 1/3, perfazendo 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Sem razão ainda o recorrente ao postular o afastamento da agravante em razão de o crime ter sido cometido durante período de calamidade pública, pois é inegável a maior reprovabilidade da conduta criminosa, eis que o crime foi praticado ignorando a situação crítica que vive a sociedade neste momento, encontrando-se as pessoas em estado de maior vulnerabilidade.

Logo, aqueles que se aproveitam desta situação excepcional e de extrema fragilidade devem receber uma resposta Estatal mais rigorosa, pois aproveitam-se da reduzida quantidade de pessoas e policiais circulando pelas cidades para continuarem em sua dedicação a crimes.

O regime inicial fechado era o único adequado, em conformidade com o art. 33, § 3º, do Código Penal, em razão dos maus antecedentes ostentados pelo réu e por ser ele reincidente.

O art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal dispõe que o condenado poderá, desde o princípio, cumprir a pena em regime inicial semiaberto, quando a pena for superior a 4 e não exceda a 8 anos.

Porém, tal dispositivo deve contar também com a observância do seu § 3º, que dispõe: *"A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código"*, o que justifica a fixação do regime inicial fechado no presente caso.

Isso porque as condenações anteriores não surtiram o efeito desejado e o recorrente persistiu em sua dedicação à prática de crimes, merecendo, assim, uma reprovabilidade mais rigorosa, pois a imposição de regime mais brando não seria suficiente para reprovação do delito.

Pelos mesmos motivos, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou concessão de "sursis".

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000668-49.2017.8.26.0236, da Comarca de Ibitinga, em que é apelante M.R.I.C., é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO 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: "Deram provimento parcial ao apelo para reduzir a pena para 03 (três) meses de detenção. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 47.363)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER DA SILVA (Presidente) e HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 11 de maio de 2022.

MIGUEL MARQUES E SILVA, Relator

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – Lesão Corporal no âmbito da violência doméstica – Materialidade e autoria comprovadas – Absolvição – Inadmissibilidade – Redução da pena – Cabimento – Prescrição – Inocorrência – Apelo parcialmente provido.

VOTO

M.R.I.C. foi condenado na pena de 07 (sete) meses e 03 (três) dias de detenção, em regime aberto, concedido o *sursis* condicionado, por dois anos, como incurso no art. 129, § 9º, do Código Penal (fls. 69/84).

Irresignado apela pleiteando a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a redução da pena e o reconhecimento da prescrição (fls. 85/89).

Recurso tempestivo, bem processado, contrariado (fls. 94/96), com parecer da Procuradoria de Justiça pelo improvimento do reclamo (fls. 110/115).

É o relatório, adotado, no mais, o da sentença.

A condenação era de rigor, devendo a r. sentença ora guerreada ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com efeito, o douto magistrado de primeiro grau, Dr. Leonardo Issa Halah, esgota a matéria dispensando qualquer adminículo, pelo que é a r. sentença ratificada em todos os seus termos e fundamentos, exceção feita ao cálculo da pena, como autoriza o art. 252, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça ao dispor que *"Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ra-*

Acesso ao Sumário

tificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la".

Realmente, tanto a materialidade (fls. 10/11) quanto a autoria restaram devidamente comprovadas, tendo esta sido amparada nas declarações da vítima F.L.A.J.. Relatou que estava separada do apelante e que, no dia dos fatos, foi a um churrasco, quando recebeu um telefonema dele, dizendo que a buscaria, pois o filho do casal estava chorando. Concordou com a proposta e subiu na garupa da moto do réu. No trajeto para a casa, ele desceu da moto, rasgou sua blusa e passou a lhe agredir, de forma violenta, com o capacete, além de empurrá-la ao solo e desferir chutes, resultando em ferimentos (SAJ fls. 101).

As agressões perpetradas contra a vítima contam com suficiente descrição no exame de corpo de delito de fls. 10/11.

Como assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *"No que tange aos crimes de violência doméstica e familiar, entende esta Corte que a palavra da vítima assume especial importância, pois normalmente são cometidos sem testemunhas"* (AgRg no AREsp 213796/DF Ministro Campos Marques DJe 22.02.2013).

Além disso, a prima da vítima, L. de O., ouvida como informante, disse que se encontrou com F. na residência da avó e que ela estava com diversos ferimentos pelo corpo, causados pelo réu e, por isso, a levou para realizar exame pericial (SAJ fls. 101).

Outrossim, dúvidas inexistem quanto a ser o apelante o responsável pelas agressões praticadas em detrimento da vítima, não merecendo credibilidade a sua negativa, que restou totalmente isolada nos autos. Ele alegou que pegou F. na casa de uma amiga e, no caminho, parou para conversarem, quando, de repente, ela começou a quebrar a sua moto e a desferir-lhe golpes com o capacete, oportunidade em que apenas a empurrou, vindo ela a cair no chão. Disse que não rasgou sua blusa.

No entanto, como visto, os ferimentos sofridos pela vítima atestados no laudo pericial se coadunam perfeitamente com aqueles narrados por ela.

Um simples empurrão, como é obvio, não é capaz de causar todas aquelas lesões descritas pelos peritos.

Com efeito, não há que se falar em legítima defesa, porquanto o revide a eventual agressão injusta foi totalmente desproporcional.

Deste modo, diante de referidos elementos, rechaça-se o pleito absolutório, dada a comprovação segura e cabal da prática delitiva descrita na denúncia.

A pena, todavia, merece ser sopesada, posto que aplicada de forma exacerbada.

O réu não possui maus antecedentes e agiu com dolo normal à espécie, de

Acesso ao Sumário

modo que a reprimenda é fixada em 03 (três) meses de detenção.

A pena aplicada prescreve em 3 (três) anos, conforme estabelece o art. 109, inciso VI, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 20 de novembro de 2017 (fls. 24) e a sentença publicada em 3 de setembro de 2020 (fls. 69/84), de modo que, não decorreu o lapso prescricional.

Mantido o "sursis" e a fixação do regime aberto.

Pelo exposto, dá-se provimento parcial ao apelo para reduzir a pena para 03 (três) meses de detenção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1521638-78.2021.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado DEIVIS RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA, é apelado/apelante 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: "Votaram pelo parcial provimento do recurso interposto por DEIVIS RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA para afastar a agravante do art. 61, II, "g", do Código Penal, reduzindo as penas para 8 meses e 5 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 6 dias-multa, no patamar unitário mínimo legal, bem como pelo não provimento do recurso interposto pelo Ministério Público. Mantém-se a liberdade provisória. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.597)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANDRADE SAMPAIO (Presidente) e FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 2 de junho de 2022.

ALBERTO ANDERSON FILHO, Relator

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – ESTELIONATO – CONDENAÇÃO – RECURSOS DEFENSIVO E MINISTERIAL – FATOS DEVIDAMENTE COMPROVADOS – CONDENAÇÃO MANTIDA – PENA-BASE MANTIDA – AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "G", DO CP – INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – REGIME INICIAL SEMIABERTO MANTIDO – RECURSO DEFEN-

Acesso ao Sumário

SIVO PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO.

VOTO

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público e por **DEIVIS RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA** contra a sentença de fls. 194/199, cujo relatório é adotado e acrescenta-se que o condenou por infração ao art. 171, caput, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, às penas de 8 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 6 dias-multa, no patamar unitário mínimo legal.

Razões do Ministério Público às fls. 212/215. Pede a fixação de regime inicial fechado.

Razões de **DEIVIS** às fls. 221/226. Pede sua absolvição por erro sobre elementar de tipo penal incriminador. Subsidiariamente, pede a redução da pena-base no patamar mínimo legal, o afastamento da agravante do art. 61, II, "g", do Código Penal, e a modificação do regime inicial ao aberto.

Os recursos foram contrarrazoados às fls. 219/220 (DEIVIS) e fls. 230/242.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer às fls. 252/262, opinou pelo não provimento do recurso defensivo e pelo provimento do recurso ministerial.

FUNDAMENTAÇÃO

Narra a denúncia:

"1. Consta que, em 08 de setembro de 2021, por volta de 23h05min, e na Rua Cônego Eugênio Leite, 682, Pinheiros, nesta Capital, DEIVIS RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA, qualificado a pg. 23, tentou obter com violação de dever inerente a sua profissão, em concurso ajustado de ações com segunda pessoa ainda não identificada, e para ambos, vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo pessoa em erro mediante meio fraudulento, somente não se consumando o estelionato pretendido por razões alheias à sua vontade.

2. Conforme depreende-se do inquérito policial anexo, DEIVIS, que então trabalhava '... como entregador pelo aplicativo Rappi' (pg. 23; sic), foi por isso designado para efetuar entrega para Priscila Longarini Alves na ocasião acima incida, pois ela havia comprado '... alimentos do estabelecimento Kiichi Jardins, por meio do aplicativo Ifood, cujo pagamento no valor total de R$ 178,90 (cento e setenta e oito reais e noventa centavos) foi realizado por meio do cartão de crédito cadastrado no aplicativo' (pg. 06; sic).

Mas daí mancomunado com o referido comparsa ainda não identificado em intenção de enganá-la e assim obter vantagem ilícita sobre ela, então, o tal

Acesso ao Sumário

primeiramente enviou '... uma mensagem pelo chat do aplicativo' (pg. 06; sic) a Priscila, dizendo algo como '... 'desculpe-me dona Priscila mais estava com seu pedido e acabei me envolvendo em um acidente', 'me desculpe', 'o estabelecimento está tentando entrar em contato japonesa conseguindo teria algum número para eu está passando pra eles resolverem seu caso eles vão mandar um moto vou particular fazer sua entrega' (sic)' (pg. 06; sic), bem como em seguida ainda telefonou para ela vítima agora se apresentando como '... funcionário do restaurante ... Vinícius' (pg. 06; sic) e reafirmando '... que o motoboy havia se acidentado e que outro motoboy iria entregar o pedido, para quem o pagamento deveria ser realizado' (pg. 06; sic).

Assim, em seguida DEIVIS iria até o local da entrega e, encontrando-se com Priscila, a enganaria a pagar novamente o aludido valor R$ 178,90 (cento e setenta e oito reais e noventa centavos), mas diretamente a ele.

Ocorre que ainda antes da chegada de DEIVIS, Priscila telefonou diretamente para o restaurante para se informar a respeito do suposto problema, momento em que foi informada que seu pagamento já havia sido sim contabilizado e daí quando da chegada dele acusado, dirigiu-se a encontrá-lo juntamente com Marcelo Saleme Alves.

E daí Priscila e Marcelo acionando também a PM, o detiveram até a chegada dos policiais, que daí encontraram com DEIVIS os telefones celulares, mais a '... MÁQUINA "MINIZINHAFC', PAGBANK' (pg. 12; sic), apreendidos a pg. 12, e assim evitaram a consumação do estelionato por ele e comparsa pretendido.

Encaminhado em seguida ao 14º DP desta Capital, então, DEIVIS acabou preso em flagrante delito.

Mas se o indigitado comparsa não foi ainda identificado, diga-se por fim que Priscila ofertou competente representação na própria data dos fatos (v. pg. 06).

3. Diante do exposto, denuncio DEIVIS RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA, requerendo seja citado a acompanhar o devido processo legal, a seguir o rito comum ordinário previsto nos artigos 394 e seguintes do CPP, na redação dada pela Lei nº 11.719/08, ouvindo-se as pessoas abaixo arroladas e prosseguindo-se até sua final condenação como incurso no art. 171, 'caput', c.c. o art. 14, II, e c. o art. 61, II, 'g', todos do CP, uma vez devidamente comprovada sob contraditório a acusação."

Os fatos restaram devidamente comprovados.

Revel em Juízo, **DEIVIS** foi ouvido somente na fase policial às fls. 23/24, oportunidade em que declarou: *"que trabalha como entregador pelo aplicativo Rappi, sendo que na data dos fatos um amigo chamado João, que também é entregador de produtos, disse que sua moto havia quebrado e lhe pediu para que*

Acesso ao Sumário

fizesse a entrega de um pedido em Pinheiros, sendo que o pagamento no valor de R$ 170,00 (cento e setenta reais) seria realizado no local. Ao chegar no endereço, a cliente desceu e disse que ela deveria fazer o pagamento do alimento, pois não tinha conhecimento que a cliente já havia realizado o pagamento por meio de cartão de crédito cadastrado no aplicativo, momento em que o marido da cliente desceu e o segurou, realizou a revista e acionou a polícia."

Nos termos do art. 156, *caput*, do Código de Processo Penal, "[a] *prova da alegação incumbirá a quem a fizer".*

Comprovado que **DEIVIS** estava praticando um estelionato, ainda que sem seu conhecimento (Código Penal, art. 20, *caput*), a ele competia demonstrar o erro sobre elementar de tipo penal incriminador, o que não fez minimamente.

Apenas mencionou o nome de "João", não fornecendo qualificações do suposto terceiro que determinou o erro (Código Penal, art. 20, § 2º), mínimo que deveria ter feito.

Dessarte, a condenação deve ser mantida incólume.

A pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo, pois **DEIVIS** é possuidor de mau antecedente e *"condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos"*[1].

Na segunda fase, presente a agravante genérica da reincidência.

A agravante do art. 61, II, "g", do Código Penal, por sua vez, deve ser afastada, pois não restou demonstrado que **DEIVIS** praticou o crime com violação de dever inerente à profissão.

Isso porque, como narrou a própria vítima, o pedido foi feito por meio do aplicativo "Ifood" e **DEIVIS**, às fls. 23/24, disse trabalhar como entregador pelo aplicativo "Rappi".

O Ministério Público não comprovou que **DEIVIS** era o responsável direto pela entrega da compra feita pela vítima, razão pela qual resta afastada a agravante e reduzido o agravamento para 1/6, resultando as penas em 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias- multa.

Por fim, na terceira fase, mantém-se a redução em 1/2 pela tentativa, resultando em 8 meses e 5 dias de reclusão e 6 dias- multa.

Em que pese o cabimento, a princípio, do regime inicial fechado pleiteado pelo Ministério Público, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, em razão da circunstância judicial negativa e da reincidência, desproporcional o regime mais gravoso à uma pena tão branda, inferior a um ano de reclusão.

Acesso ao Sumário

1 Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp n.º 1.267.904/SP, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Data de Julgamento: 05/06/2018, Data de Publicação: DJe 13/06/2018.

Dessarte, permanece o regime inicial semiaberto, pois incabível o aberto, *ex vi* o art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, que o reserva aos condenados primários.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto pelo parcial provimento do recurso interposto por **DEIVIS RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA** para afastar a agravante do art. 61, II, "g", do Código Penal, reduzindo as penas para 8 meses e 5 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 6 dias-multa, no patamar unitário mínimo legal, bem como pelo não provimento do recurso interposto pelo Ministério Público.

Mantém-se a liberdade provisória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500335-40.2019.8.26.0628, da Comarca de (...), em que é apelante A. M. DOS S., 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: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27.468)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente) e LEME GARCIA.

São Paulo, 6 de maio de 2022.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Relator

Ementa: Apelação. Homicídios consumado e tentados. Réu que, após discutir com a esposa em um bar, ao chegar em casa, tranca a porta, lança combustível e ateia fogo ao imóvel no qual se encontravam a esposa e três crianças. Homicídio consumado em relação a uma das filhas. Tentativa reconhecida em relação à esposa e dois filhos. Alegado julgamento contrário à prova dos autos. Não ocorrência. Versão defensiva pouco crível, alegando que o galão de combustível explodiu ao bater na parede. Vítimas confirmam ter o réu se valido de um isqueiro para iniciar o fogo. Decisão dos jurados lastreada em farto conjunto fático-probatório. Recurso defensivo improvido.

Acesso ao Sumário

Penas corretamente dosadas. Pluralidade de qualificadoras utilizada como circunstâncias agravantes. Reconhecimento do concurso formal impróprio. Apelo improvido.

VOTO

Pela sentença de fls. 402/414, proferida em 28 de setembro de 2021, pela MM. Juíza de Direito, Dra. Ana Rita de Figueiredo Nery, da 1ª Vara da Comarca de Itapecerica da Serra, A. M. DOS S. foi condenado à pena de 61 anos, 11 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, dando-o como incurso no art. 121, § 2º, incisos II, III e IV (vítima B.); art. 121, § 2º, incisos II, III, IV e VI c.c. art. 14, inciso II (vítima A.); e art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, c.c. art. 14, inciso II (duas vezes - vítimas O. e G.), tudo na forma do art. 70, segunda parte, todos do Código Penal.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, alegando ser o julgamento contrário à prova dos autos, pois teria agido em legítima defesa quanto à vítima A., sua esposa. Subsidiariamente, requer a redução da pena-base de cada crime e a aplicação da fração máxima pelas tentativas (fls. 444/449).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 452/458) e a Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo improvimento do apelo defensivo (fls. 465/471).

É o relatório.

Devidamente processado, o recurso não comporta provimento.

Segundo descreve a denúncia, no dia 14 de fevereiro de 2019, por volta de 23h00, na residência situada na Rua (...), nº (...), no bairro (...), na cidade de (...), Comarca de (...), o réu, A., por motivo fútil e recurso que dificultou a defesa da vítima, matou a criança B. E. dos S., ateando fogo e causando-lhes os ferimentos descritos no laudo necroscópico de fls. 114/117, que foram a causa eficiente de sua morte, conforme certidão de óbito de fls. 125.

Consta, ainda, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, A. tentou matar A. E. C., cônjuge, e os seus filhos O. E. dos S. e G. E. dos S., ateando-lhes fogo e causando-lhes ferimentos descritos nos laudos periciais, somente não consumando o delito de homicídio por circunstâncias alheias à sua vontade.

De acordo com o apurado, o réu e a vítima A. eram casados, sendo bastante conturbada a relação entre eles. No dia da ocorrência, o apelante estava em um bar, consumindo bebida alcoólica, o que foi presenciado por sua esposa, iniciando-se uma discussão entre o casal. Após a discussão, presenciada por pessoas que se encontravam no estabelecimento comercial, A. deixou o bar e foi para casa.

Acesso ao Sumário

Alguns instantes depois, A. chegou à residência, trazendo consigo um galão contendo gasolina, que havia retirado de sua motocicleta. Ao adentrar a moradia, trancou a porta e, ciente da presença da mulher e dos filhos, despejou o combustível em A., anunciando que iria matá-la.

Na tentativa de se salvar, A. virou o galão contendo combustível em A., mas o réu conseguiu espalhar a gasolina por toda a residência. Ato contínuo, virou-se para o filho, proferindo a frase "papai te ama" e riscou o isqueiro, dando início ao fogo que passou a consumir A. e, também, os filhos que ali se encontravam.

Mesmo com o fogo alastrado por toda a residência, A. e O. conseguiram se evadir do local em chamas, porém a infante B. sofreu queimaduras mais graves, vindo a óbito (fls. 115).

O delito somente não se consumou em relação às vítimas A., G. e O., porque foram socorridas rapidamente e levadas ao Hospital Geral de (...), onde permaneceram internadas. A. também foi socorrido e encaminhado ao mesmo nosocômio, passando por procedimento médico.

Contudo, em razão da conduta praticada pelo réu, a vítima B. sofreu os ferimentos descritos no laudo necroscópico acostado às fls. 114/117 e, embora também tenha sido socorrida no mesmo hospital que as outras vítimas, não resistiu às lesões sofridas, vindo a falecer no dia 6 de março de 2019, em decorrência de *"disfunção de múltiplos órgãos, devido a septicemia consequente a broncopneumonia e a queimadura de via aérea e tegumento corpóreo externo"*.

O réu agiu impelido por motivo fútil, pois agiu após uma discussão terminada. Tentou tirar a vida da mulher, diante do fato de ela ter ido buscá-lo no bar e incitar uma discussão na frente de terceiros. Não contente, A. utilizou- se do emprego de fogo, jogando gasolina em sua mulher e, em seguida, espalhando mencionado produto pela sua moradia, que era ocupada por ele, pela esposa e pelos três filhos menores de idade.

A materialidade dos delitos restou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 3/7), laudo pericial de exame de corpo de delito das vítimas (fls. 104/117, fls. 219/221, 222/224 e 225/226), laudo necroscópico (fls. 114/117), laudo pericial do local (fls. 171/185), que constou que o imóvel estava completamente danificado em virtude do incêndio e pela prova oral produzida nos autos.

Em juízo, na primeira fase do rito do júri, a vítima A., esposa do réu, confirmou os fatos descritos na denúncia. Relatou que estava trabalhando e, como iria ficar até mais tarde no serviço, tentou ligar para o marido para que ele buscasse os filhos, que estavam com ela. Contou que as crianças não tiveram aula e, como precisava trabalhar, levou os filhos consigo, pretendendo que o apelante os buscasse ao final da tarde. Tentou ligar várias vezes para seu marido, porém A. não atendeu a nenhuma de suas chamadas. Através de seu sobrinho,

Acesso ao Sumário

tomou conhecimento que A. estava bebendo no bar e se dirigiu até lá, onde acabaram por discutir na frente de todos os presentes. Admitiu ter avançado contra o réu durante a discussão. Em seguida, pegou as crianças e foram todos para casa. Comprou uma pizza e comeu com eles. Quando já estavam todos na cama, A. apareceu com um galão contendo gasolina, fechou a porta da frente da residência, entrou no quarto e, sem que se desse conta, ele derramou gasolina em seu corpo. Tentou avançar contra o acusado, porém, prontamente, ele ateou fogo utilizando um isqueiro. Mesmo com o corpo em chamas, conseguiu sair correndo e pedir socorro. Viu quando A. saiu com as duas crianças mais novas do casal. Todos, inclusive o réu, sofreram queimaduras. Perdeu uma filha, B., e o menino, G., teve seu rosto queimado e, ainda hoje, necessita de tratamento psicológico. G. também está com as duas mãos comprometidas, necessitando de procedimento cirúrgico. Por fim, acrescentou que a filha O. sofreu queimaduras no rosto, que já haviam sarado, mas as mãos estavam comprometidas.

A vítima G., filho do casal, em depoimento especial, mencionou que seus pais haviam discutido no dia dos fatos. Então, seu genitor chegou em casa e derramou gasolina pelo chão e sua mãe tentou apagar o fogo, que se alastrou rapidamente. O pai trancou a porta com todos eles dentro, porém, quando o fogo começou a consumir tudo, ele procurou salvá-lo junto com a irmã B.. A sua genitora foi a última a sair, junto com O., sua outra irmã.

A testemunha de defesa, R. F. dos S., amigo do apelante, relatou que, no dia dos fatos, estava bebendo com o réu, quando a esposa dele chegou ao bar e os dois passaram a discutir. Antes de A. ir até o local onde estavam, ela ligou várias vezes para o celular do marido, porém A. não quis atendê-la. Assim que chegou ao bar e começaram a discutir, A. passou a agredi-lo com tapas, dizendo que o marido estava gastando o "dinheiro do leite das crianças com cachaça" (sic). Afirmou que, decorrido pouco mais de meia hora, saiu do bar com o réu e que, em nenhum momento, durante o trajeto, A. demonstrou agressividade ou nervosismo. Ele sempre dizia que tinha interesse em se separar da mulher, mas tinha pena das crianças, porém, naquele dia, nada foi falado a respeito. Acompanhou-o até próximo à residência e, mais tarde, recebeu uma ligação telefônica, dizendo que a casa de A. havia pegado fogo.

A informante A. M. dos S., irmã do apelante, declarou apenas que não havia presenciado os fatos e que se encontrou com a cunhada, A., no hospital, juntamente com os filhos. Teceu comentários negativo sobre a conduta de A., dizendo não ser uma boa mãe.

Em seu interrogatório judicial, realizado no plenário do júri, o acusado negou a prática delitiva, dizendo que estava no bar, bebendo com amigos, quando foi agredido pela esposa. Afirmou ter combinado com A. que, sempre que chegasse mais cedo do trabalho, passaria na escola para pegar as crianças, porém, no dia dos fatos, como havia saído depois das 17h, resolveu ir ao bar. Como

Acesso ao Sumário

não atendeu às suas chamadas, a esposa apareceu no bar e começou a discutir com o interrogando. Os dois brigaram e ela saiu, mas, em seguida, voltou e lhe aplicou uma "gravata". Contou que A. sempre o agredia e, naquele dia, não foi diferente. Depois do golpe de "gravata", sua esposa foi embora. Quando chegou em casa, pensou em dar um susto na esposa e pegou um galão contendo combustível, mas antes de falar ou fazer qualquer coisa, ela veio em sua direção. Nesse ínterim, bateu com o galão na parede e logo, ouviu-se uma explosão. Saiu correndo com os filhos menores, enquanto a esposa saía com a mais velha. Afirmou que as chamas atingiram G.. Negou ter jogado gasolina em A. e, também, negou ter acendido o isqueiro.

Vale destacar apenas ser possível a anulação do júri realizado e a determinação de novo julgamento quando a decisão, tomada pelo Conselho de Sentença, afronta de forma nítida e cristalina o conjunto probatório coligido nos autos.

Assim, se os jurados optam por uma das plausíveis interpretações que se possa dar às provas colhidas, não há que se falar em determinação de novo julgamento, sob pena de ofensa à soberania das decisões do júri.

In casu, o entendimento acolhido pelo conselho de sentença encontra amplo suporte fático-probatório.

No caso em tela, os jurados optaram pela versão segundo a qual A. trancou os filhos e a mulher dentro do quarto, jogou gasolina em A., com a intenção de matar, assim como lançou combustível no local e acendeu o isqueiro, ateando fogo, que se alastrou de forma rápida, vindo a matar a menor B. e causar lesões corporais em A., O. e G..

Destaco, ainda, que a versão defensiva nos parece absurda, pois se alega que o galão de combustível teria explodido ao chocar-se contra a parede da residência. Entretanto, A. e G. confirmam que A. estava com o isqueiro em mãos e ateou fogo à residência.

A alegada legítima defesa também não prospera, pois a agressão praticada por A. se deu tempos antes do incêndio, ainda dentro do bar, de forma que a conduta de A. é motivada por vingança em relação ao comportamento da esposa.

É de se concluir, portanto, haver prova suficiente a lastrear a decisão condenatória do corpo de jurados, os quais decidiram por uma das teses ofertadas, com amplo respaldo no conjunto probatório produzido, não podendo se falar, assim, em julgamento contrário às provas dos autos, inclusive no tocante às qualificadoras do motivo fútil, emprego de fogo e meio que dificultou a defesa das vítimas, pois foram trancadas dentro da residência.

Destarte, a condenação deve ser mantida.

A dosimetria da pena não comporta redução.

Quanto ao crime consumado (B.), na primeira fase do cálculo, circunstâncias do crime, envolvendo uma criança, filha do apelante, além de seu com-

Acesso ao Sumário

portamento agressivo no ambiente familiar e as graves consequências de sua conduta, inclusive com incineração e destruição da moradia familiar, justificam o aumento na fração proporcional de 1/3, perfazendo 16 anos de reclusão.

Havendo pluralidade de qualificadoras, uma foi utilizada para qualificar e infração e as demais como circunstâncias agravantes, aplicando-se a fração de 1/6 para cada uma. Primeiro, a relativa ao recurso que dificultou a defesa da vítima; segundo, pois praticado contra descendente; terceiro, pois praticado contra criança. Assim, a pena chega em 21 anos e 4 meses de reclusão.

Na terceira fase, não incidem causas de aumento ou diminuição.

Com relação à tentativa de feminicídio (A.), na primeira fase da dosimetria da pena, igualmente foram constatadas circunstâncias judiciais desfavoráveis, tais como o comportamento agressivo e a destruição da residência familiar, sendo a básica posta em 18 anos de reclusão.

Na segunda fase, está presente a agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima, sendo a reprimenda elevada em 1/6, resultando em 21 anos de reclusão.

Na terceira fase, reconhecida a forma tentada, considerando o *iter criminis* percorrido, tendo a vítima sofrido lesões corporais graves em diversas partes do corpo, a pena foi corretamente reduzida em 1/3, chegando em 14 anos de reclusão.

Por sua vez, no tocante às tentativas de homicídio (O. e G.), valendo-se dos mesmos critérios acima expostos, ao final da segunda fase, as penas alcançaram 21 anos de reclusão.

Já na terceira fase, considerando que G. sofreu lesões corporais gravíssimas, a pena foi reduzida em 1/3, chegando em 14 anos de reclusão. Porém, tendo O. sofrido lesões leves, a pena foi reduzida em 2/5, alcançando 12 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão.

Por fim, foi corretamente aplicado o concurso formal imperfeito, pois demonstrado os desígnios autônomos, vez que A. tinha plena ciência que todos estavam dentro do imóvel e, inclusive, antes de atear fogo à família, o réu olhou para G. e disse "papai te ama", evidenciando o dolo de atingir a todos os presentes.

Assim, a reprimenda alcança 61 anos, 11 meses e 6 dias de reclusão.

O regime inicial fechado é o único compatível com o *quantum* de pena aplicado.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao apelo defensivo, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença atacada.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500216-64.2021.8.26.0578, da Comarca de (...), em que é apelante L. A. C. DA S., é apelado M. P. DO E. DE S. P..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso para reduzir a pena de L. A. C. da S. para 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 18 dias-multa, de valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença, por seus próprios fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.265)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente), RENATO GENZANI FILHO e XAVIER DE SOUZA.

São Paulo, 9 de junho de 2022.

ALEXANDRE ALMEIDA, Relator

Ementa: Furto qualificado – Escalada – Ausência de demonstração de necessidade de esforço incomum para ingresso na residência – Muro de menos de 2,0m de altura – Qualificadora afastada – rompimento de obstáculo bem demonstrado pelo laudo pericial – Confissão judicial – Autoria e materialidade bem comprovadas – Condenação mantida;

Furto – Princípio da insignificância – Não cabimento – Acusado com maus antecedentes e duplamente reincidente – Furto famélico – Inocorrência – penas reajustadas – Regime fechado – Possibilidade – Recurso provido em parte para adequação da pena.

VOTO

Vistos.

L. A. C. da S., qualificado nos autos, foi denunciado, processado e ao final condenado, por sentença proferida pela MMª Juíza de Direito Dra. Raisa Alcântara Cruvinel Schneider, da Vara Única da Comarca de Ipaussu, como incurso no art. 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e 19 dias- multa, de valor unitário mínimo, vedado o apelo em liberdade (fls. 250/254).

Isto porque, no dia 7 de maio de 2021, por volta das 15horas, na Rua (...),

(...), na cidade de (...), comarca de (...), subtraiu para si, mediante escalada e rompimento de obstáculo, 1 Televisor, Panasonic, 43 polegadas, de C. V. de L. N.

Inconformada recorre a Defesa buscando a absolvição do réu por aplicação do princípio da insignificância, ou pelo reconhecimento do furto famélico. Subsidiariamente, busca a redução da pena pelo afastamento da qualificadora, ou pela atenuante da confissão (fls. 263/269).

Recebido o recurso (fls. 270), vieram aos autos as contrarrazões (fls. 282/285).

Regularmente processado o apelo, a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento do recurso (fls. 308/312).

É o relatório.

Cuida-se de recurso interposto por L. A. C. da S. contra a r. sentença de fls. 250/254, que julgou procedente a ação penal e o condenou, por infringência ao art. 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e 19 dias-multa, de valor unitário mínimo.

E, na análise da pretensão recursal, de se concluir que a materialidade da infração está demonstrada pelos autos de exibição, apreensão e entrega (fls. 28), e de avaliação (fls. 29) e pelo laudo pericial de fls. 140/145, que atestou que o acesso ao imóvel se deu pela escalada de um muro e pelo rompimento da porta da lavanderia.

A autoria, por seu turno, também ficou bem demonstrada, já que o acusado admitiu, quando foi interrogado pela Magistrada, a autoria da subtração, dizendo que a porta da casa já estava aberta, e, como estava sob efeito de álcool e drogas, não se recordava de maiores detalhes sobre os fatos.

De qualquer forma, o acusado foi definitivamente incriminado pelas testemunhas, pois os policiais que participaram das diligências confirmaram que estiveram na residência da vítima e que receberam a informação de um transeunte que o réu era um dos responsáveis pelo delito. Assim, ele foi localizado e admitiu o furto, inclusive indicando o local onde deixou o aparelho, na casa de seu amigo André Luis (mídia digital).

Este último, por sua vez, confirmou a apreensão do objeto em sua residência, afirmando que o comprou do acusado pela quantia de R$ 150,00, mas não sabia que se tratava de produto furtado (mídia digital).

Diante desse quadro, não há que se falar em falta de provas para a condenação.

Tampouco se justifica o reconhecimento da atipicidade do fato por aplicação do chamado princípio da insignificância.

Acesso ao Sumário

Com efeito, se a lei já destina tratamento específico às hipóteses de violação patrimonial de pequeno valor, conforme se depreende do disposto no art. 155, § 2º, do Código Penal, não há falar em insignificância em face do valor do bem subtraído.

Vale dizer, segundo ensina Nelson Hungria, o juiz não pode ***"...fazer tabula rasa da lei, julgando, não pelo que esta ordena, mas pelo que, na sua opinião, deveria ordenar. Pode o magistrado... interpretar a norma legal com a preocupação de realizar o que os alemães chamam o "direito justo", mas tal objetivo deve ser alcançado com a lei, e não contra a lei..., isto é, as leis não podem ser privadas de aplicação, sob o pretexto de serem inoportunas ou desacertadas. Não deve ser o juiz um aplicador automático do literalismo da lei, mas um revelador de todo o possível direito que nela se encerra, suprindo-lhe a inexplicitude decorrente da imperfeição da linguagem humana. É-lhe vedado, entretanto, negar a lei"*** (Comentários ao Código Penal, Volume I, Tomo I, Ed. Forense, 4ª edição, pag. 80).

Nesse sentido já decidiu este Colendo Tribunal de Justiça:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Furto. Rejeição da denúncia. Falta de justa-causa por atipicidade da conduta (crime de bagatela) - Recurso ministerial - Princípio da insignificância - Construção doutrinária, não referendada pela maioria das Câmaras Criminais do E. Tribunal de Justiça. Tipicidade da conduta configurada - Recebimento da denúncia, de rigor. Recurso provido" (Recurso em sentido estrito nº 1505817-83.2021.8.26.0050, 4ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Roberto Porto, julgado em 17/08/2021);

"APELAÇÃO CRIMINAL Furto Estado de necessidade - Não caracterização Princípio da Insignificância Teoria não reconhecida Redução da pena Possibilidade Substituição da corporal por penas alternativas Inviabilidade - Apelo parcialmente provido" (Apelação criminal nº 0000006-31.2015.8.26.0600, Rel. Des. Miguel Marques e Silva, 14ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 16/08/2021);

"FURTO QUALIFICADO RECURSO DEFENSIVO: PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE, EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR DO BEM APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INADMISSIBILIDADE CONDUTA TÍPICA E ANTIJURÍDICA CONDENAÇÃO MANTIDA RECURSO IMPROVIDO. 'Mesmo de pequeno valor o prejuízo, nosso ordenamento jurídico não exime o réu da responsabilidade do evento criminis, por ser a conduta juridicamente relevante e merecedora de reprovação'" (Apelação criminal nº 1500100-89.2020.8.26.0094, Rel. Des. Jayme Walmer de Freitas, 3ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 12/08/2021).

Acesso ao Sumário

No caso dos autos, aliás, o acusado é portador de maus antecedentes e reincidente (fls. 54/62 e 63/91) e, sendo assim, mesmo para aqueles que enten-

dem possível, o benefício invocado não poderia ser aplicado.

Confira-se, a propósito:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E ESCALADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram 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. O "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004). 3. A Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas. 4. Resta demonstrada a contumácia delitiva do réu, pois, conforme descrito pelas instâncias ordinárias, ele possui péssimos antecedentes, além de ser reincidente específico em crime contra o patrimônio, o que demonstra o seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. 5. Tendo o furto sido praticado mediante rompimento de obstáculo e escalada, resta demonstrada maior reprovabilidade da conduta, o que torna incompatível a aplicação do Princípio da Insignificância. Precedentes. 6. No tocante à prisão preventiva imposta ao paciente, a custódia está suficientemente fundamentada no fato de o réu registrar antecedentes criminais, como explicitado acima, circunstância que justifica sua segregação provisória para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva. 7. Writ não conhecido". (STJ, HC 442.320/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma,

Acesso ao Sumário

julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018);

"...Na aplicação do princípio da insignificância, devem ser utilizados os seguintes parâmetros: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva, os quais devem estar presentes, concomitantemente, para a incidência do referido instituto. 3. Em se tratando de criminoso reincidente, ainda que diminuto o valor atribuído à coisa furtada, deve ser afastada a aplicação do princípio da insignificância, de acordo com posição sedimentada desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 4. Ordem não conhecida." (STJ, HC 312.920/MS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 02/06/2015).

Assim, seja porque o simples fato de o valor do objeto ser inferior ao salário mínimo vigente (do qual, diga-se de passagem muito se aproximou) não induz atipicidade do fato, seja porque a jurisprudência tem reconhecido que não tem direito ao benefício o réu reincidente, descabe falar em aplicação do princípio da insignificância.

Além disso, o acusado jamais alegou que agiu em estado de necessidade, subtraindo o objeto para saciar sua fome ou de sua família, a ponto de ver caracterizado o chamado "*furto famélico*".

Esta alegação, que ficou limitada às razões recursais, não encontra amparo em nenhum elemento de prova dos autos, inclusive porque, o próprio réu afirmou que trabalhava como pedreiro ou servente de pedreiro e só subtraiu o aparelho porque "*teve uma recaída*" com relação ao uso das drogas.

Diante desse quadro, a condenação do réu pelo crime de furto era mesmo a medida que se impunha.

Por outro lado, se é certo que o réu arrombou a porta da lavanderia do imóvel para ter acesso ao objeto, como atesta o laudo pericial, em favor do acusado deve ser afastada a qualificadora da escalada, pois conforme relatou o perito, o muro de vedação media cerca de 1,90m na sua porção mais baixa, de maneira que não se exigiria maior esforço do agente para ultrapassá-lo.

Como já se decidiu: ***"A qualificadora da escalada supõe o ingresso no local do furto por via anormal e com o emprego de meios artificiais, particular agilidade, ou esforço sensível reveladores de obstinação em vencer as cautelas postas para a defesa do patrimônio e da maior capacidade do agente para delinquir, a reclamar resposta penal mais severa"*** (RT 600/361).

Resta, então, analisar a pena imposta.

Nesse ponto, não há como negar os péssimos antecedentes do acusado, que ostenta pelo menos 7 condenações anteriores aptas ao reconhecimento dessa circunstância (Processos nº 0000336.83.2007; 0001760-58.2010; 0002364-87.2008; 0003012-67.2008; 0003550-82.2007; 0003552-52.2007 – fls. 54/60 - e

3365/2008 – fls. 87). Entretanto, como uma das qualificadoras foi afastada, a fixação da pena base em 2/3 acima do mínimo legal revela-se suficiente.

Na segunda etapa, a reprimenda sofreu aumento de 1/6, porque o réu foi considerado duplo reincidente (Proc. 0002791-16.2010 e 0003441-63.2010) e confessou a autoria do delito, de modo que, na ausência de outras circunstâncias modificadoras, a pena fica definitiva em 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 18 dias-multa, de valor unitário mínimo.

As circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis e a múltipla reincidência não autorizavam mesmo a fixação de regime prisional diverso do fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal e nem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou ***sursis***, pois estão ausentes os requisitos para a concessão desses benefícios.

No mais, persistem os motivos que justificaram a manutenção da prisão preventiva, agora reforçados pela confirmação da sentença condenatória, de maneira que, até para assegurar a aplicação da lei penal, é melhor que o réu aguarde na prisão o trânsito em julgado.

Por fim, em que pese a colocação da Defesa acerca do prequestionamento dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, não existe, por aqui, qualquer violação dessa natureza, uma vez que as matérias discutidas e as provas dos autos são legais e foram devidamente analisadas.

Em suma, o parcial provimento do recurso é medida que se impõe à correta solução do caso em questão.

Diante do exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para reduzir a pena de L. A. C. da S. para 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 18 dias-multa, de valor unitário mínimo**, mantida, no mais, a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Custas na forma da lei.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502338-25.2020.8.26.0048, da Comarca de Atibaia, em que é apelante THIAGO SILVA REIS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO 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. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.067)**

Acesso ao Sumário

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GERALDO WOHLERS (Presidente) E TRISTÃO RIBEIRO.

São Paulo, 10 de junho de 2022.

PINHEIRO FRANCO, Relator

Ementa: Falso testemunho. Depoimento falso prestado em ação penal. Ação consciente e voluntária, voltada ao favorecimento ilícito do réu. Delito formal e instantâneo, a prescindir do resultado da ação penal onde o depoimento falso foi prestado. Condenação. Penas que não comportam reparo. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e regime aberto. Apelo improvido.

VOTO

Apelação Criminal contra sentença que condenou **THIAGO SILVA REIS** como incurso no artigo 342, § 1º, do Código Penal, às penas de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto, e 12 dias-multa (valor unitário no mínimo legal), substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, e prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, a ser convertida em cestas básicas para serem entregues a entidades públicas ou privadas com destinação social.

Sustenta o recorrente que o crime não restou configurado. Alega que, no distrito policial, assumiu ser usuário de drogas e não que seu amigo admitiu ser o proprietário do entorpecente, o que causou a confusão nas versões. Assevera que seus relatos em nada interferiram no andamento e no deslinde do processo criminal. Aduz que a manifestação acerca da percepção dos fatos, o nervosismo e a narrativa confusa não podem ser tipificados como crime de falso testemunho. Frisa que, mesmo que o depoimento contenha informações inverídicas, não houve dolo de fazer afirmação falsa. Busca, pois, a absolvição. Subsidiariamente, requer o afastamento da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, ao argumento de que a calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19 em nada afeta os fatos tratados nesses autos (páginas 206/211).

Processado o recurso, com resposta (páginas 215/217), subiram os autos. Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (páginas 223/228).

É o relatório.

O recorrente foi denunciado por falso testemunho com causa de aumen-

Acesso ao Sumário

to (prestou afirmação falsa com o fim de produzir prova em ação penal). Isso porque no dia 26 de agosto de 2020, por volta das 13 horas e 30 minutos, no Fórum da Cidade de Atibaia, localizado na Rua Doutor José Roberto Paim, nº 99, THIAGO fez afirmação falsa, na condição de testemunha, com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal.

Relata a peça acusatória que, nos autos do processo nº 1500538-23.2020.8.26.0545, nos quais se apurava a prática de crime de tráfico de entorpecentes por Carlos Henrique Carvalho Bettim, THIAGO, quando ouvido na fase de inquérito, fez a seguinte afirmação: *"Que, na tarde de hoje, estava com o amigo Henrique na casa da namorada do mesmo e aguardava a vinda de sua namorada (ficante) Cleide e também estava outros amigos: Michel e Fabio. Quando esteve presente guardas municipais e policiais civis que após o acesso na residência, exibiram sacolas contendo drogas (cocaína, maconha, crack e lança perfume) e o amigo Henrique, assumiu, ser o "dono das drogas". Henrique é a pessoa de Carlos Henrique Carvalho Bettim. Enfim, alega que não tem qualquer vínculo com a pessoa de Henrique."*

Continua a exordial, narrando que THIAGO, ao ser ouvido em juízo, mudou sua versão e disse, de acordo com a sentença proferida nos autos do processo nº 1500538-23.2020.8.26.0545, que *"estava no local no dia da ocorrência; estavam esperando por sua namorada naquela tarde, sendo que haviam acabado de almoçar; estavam no quarto da casa do réu, conversando; ouviram um barulho, momento em que os policiais entraram na casa e passaram a lhes segurar, falando um monte de coisas, dizendo que estavam fazendo coisa errada; eles revistaram a casa, mas não acharam nada; os agentes saíram, se demoraram e então apareceram na casa com uma sacola, dizendo que lhes pertencia e que tinham de assumir; confrontado com sua narrativa em solo policial, ocasião em que disse que o réu assumiu a propriedade da sacola, disse que ele não assumiu, e que os policiais disseram que se não assinasse, seria preso; não conhecia os policiais; disse aos policiais que a situação era injusta, mas assinou o documento para não ser preso por conta das drogas; novamente advertido sobre seu compromisso de dizer a verdade, por ser testemunha, negou estar mentindo, dizendo que leu o documento e o assinou, sendo que no documento estava escrito que o réu havia assumido as drogas; assinou o documento para não ser preso; indagado pela Defesa se houve uso de algum método que envolvesse força para que confessasse, voltou a dizer que se não assinassem, seriam presos; não tentou fugir no dia da ocorrência"*. Desta feita, THIAGO fez afirmação falsa em processo penal, a fim de isentar seu amigo Carlos Henrique, então réu, de responsabilidade (páginas 96/98).

Pois bem.

A materialidade delitiva está comprovada pelas cópias extraídas do processo nº 1500538-23.2020.8.26.0545 (páginas 4/24 e 71/91) e pela prova oral

Acesso ao Sumário

colhida.

E a autoria também é clara.

Com efeito, na **ação originária**, o recorrente THIAGO foi abordado por policiais civis e guardas municipais em um imóvel, na companhia de outros três indivíduos, depois de um deles, Carlos Henrique Carvalho Bettim, ter sido visto guardando uma sacola plástica em um matagal. Na sacola, houve a localização de drogas, tendo Carlos admitido a propriedade do entorpecente. Em seguida, todos foram conduzidos ao distrito policial (páginas 4/7).

Ouvido formalmente, THIAGO, então, disse que estava com o amigo Carlos, na casa da namorada dele, aguardando a chegada de sua namorada Cleide. No local, também estavam Michel e Fábio. Em dado momento, guardas municipais e policiais civis chegaram à residência e exibiram sacolas contendo drogas, oportunidade em que o amigo Carlos assumiu que lhe pertenciam (página 10).

THIAGO, pois, foi arrolado pelo Ministério Público como testemunha (páginas 17/19).

Em audiência realizada em 26 de agosto de 2020, a acusação desistiu da oitiva de THIAGO, que mesmo assim acabou sendo ouvido, eis que arrolado, também, como testemunha de defesa (páginas 23/24). Na oportunidade, THIAGO disse que estava em um quarto da casa da namorada de Carlos, quando escutou um "barulhão". Em seguida, policiais apareceram e passaram a segurá-los no local e "falar um monte de coisa", como que estavam fazendo coisas erradas. Eles revistaram a casa toda, mas nada encontraram. Depois, os policiais saíram do imóvel e "demoraram pra caramba" para retornar, oportunidade em que apresentaram uma sacola e disseram que lhes pertencia, que teriam que assumir a propriedade. Informado de que, em seu depoimento no distrito policial, teria dito que Carlos assumiu a propriedade da droga, respondeu que "não, ele não assumiu", tendo os policiais dito para que assinassem o depoimento, caso contrário seria preso. Não conhecia os policiais. Ponderou com os policiais que era injusto, mas assinou porque foi ameaçado de ser preso. Advertido acerca do compromisso em dizer a verdade e perguntado se mentiu no distrito policial ou em juízo, respondeu que "não tô mentindo em nenhum lugar". Afirmou que leu o depoimento antes de assinar e estava escrito que Carlos tinha assumido a propriedade das drogas. Insistiu que os policiais disseram que, caso não assinasse, seria preso. Michel e Fábio também foram ameaçados (mídia digital - página 24).

Ao final da instrução daquele processo, a sentença condenou Carlos pela prática do delito previsto no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06 (páginas 71/91).

No tocante ao depoimento prestado por THIAGO, foi determinou a re-

Acesso ao Sumário

messa de cópia dos autos à autoridade policial para instauração de inquérito versando sobre falso testemunho (página 3).

Na fase de inquérito destes autos, THIAGO não foi localizado para ser ouvido, sendo indiciado indiretamente (páginas 52/53). Em juízo, negou a prática do delito. Disse que, quando da prisão de Carlos, os policiais não deixaram que desse seu depoimento na delegacia. Não disse nada no distrito policial, de modo que, se há um depoimento, foi inventado. Também gostaria de saber por qual motivo os policiais inventaram seu depoimento. Está preso pelo "transporte de drogas" (mídia digital - página 164).

O policial civil Fábio de Oliveira Gonçalves relatou que se recordava de ter participado da abordagem de quatro indivíduos, no interior de uma residência, em local conhecido como ponto de venda de drogas. Estava com uma colega, em viatura descaracterizada, quando viu um veículo chegando ao local e um indivíduo desembarcar na posse de uma sacola. Tal indivíduo desceu por um barranco e, momentos depois, retornou sem a sacola e entrou na residência. Na companhia de guardas municipais, foi até o imóvel, onde uma mulher os atendeu e franqueou a entrada. Em um dos cômodos, havia quatro rapazes. Em buscas pelo local, nada de ilícito foi encontrado. No entanto, um dos guardas desceu pelo barranco e encontrou uma sacola contendo diversas drogas. Então, indagaram os rapazes, tendo um deles assumido a propriedade do entorpecente. Todos os rapazes presenciam quando um deles fez tal admissão, de modo que todos foram conduzidos ao distrito policial. Não participou da oitiva de tais pessoas (mídia digital - página 156).

No mesmo sentido, o depoimento do guarda municipal Luís Henrique Cometti Leme (mídia digital - página 156).

O escrivão de polícia Fernando de Almeida disse não se recordar de ter participado da oitiva de THIAGO, na delegacia, em razão das inúmeras ocorrências que atende. Informado acerca do caso, que teria resultado na prisão de Carlos, recordou-se que estava trabalhando no plantão policial, quando policiais civis e guarda municipais prenderam Carlos e encontraram drogas, conduzindo-o até a delegacia. Na oportunidade, ao que parece, THIAGO também foi conduzido ao distrito policial, sendo colhido seu depoimento, cujo teor não se recordou. Pelo que apurou, THIAGO teria testemunhado a confissão de Carlos. Acredita que THIAGO confirmou tal testemunho em sua oitiva, senão o próprio Delegado o teria autuado em flagrante. THIAGO, de modo algum, foi forçado a assinar o depoimento (mídia digital - página 156).

O testemunho prestado por THIAGO em juízo, nos autos do processo nº 1500538-23.2020.8.26.0545, portanto, revela-se inverídico no ponto em que ele negou ter afirmado que ouviu Carlos admitir aos policiais que a droga encontrada em uma sacola lhe pertencia. E o testemunho, não há dúvidas, foi dado como

Acesso ao Sumário

forma de tentar eximir Carlos de sua responsabilidade pela prática do delito de tráfico de drogas. Isso porque os relatos dos policiais, na ação originária e nestes autos, dão conta de que, durante a diligência, depois da abordagem de Carlos, THIAGO, Michel e Fábio, bem como da localização da sacola contendo entorpecentes, o primeiro admitiu a propriedade de toda a droga. Nesse mesmo sentido, frise-se, foram os depoimentos de Michel e Fábio perante a autoridade policial (páginas 12/13), assim como o interrogatório de Carlos (página 11).

Anote-se, ademais, que não há qualquer indício de que os policiais civis ou o Delegado de Polícia tenham manipulado e inventado os depoimentos ou forçado THIAGO e os demais a assiná-los. Caso houvesse intenção de prejudicá-los injustamente, certamente todos seriam presos e acusados da prática de tráfico de drogas, já que estavam juntos quando da abordagem no imóvel.

O dolo é manifesto, eis que as versões oferecidas pelo acusado apresentam nítida contradição. Ademais, advertido do compromisso de dizer a verdade, insistiu em afirmar que não havia dito que presenciou a confissão de Carlos.

Conclui-se, portanto, que THIAGO agiu conscientemente e direcionou voluntariamente sua manifestação para a mentira, tudo como forma de tentar excluir a responsabilidade penal de Carlos.

O resultado da ação originária, de outro lado, é irrelevante. Trata-se de delito formal, de sorte que é irrelevante a influência do depoimento na solução do processo. A só exteriorização da manifestação já o caracteriza. O que importa, de fato, é que o acusado falseou a verdade em juízo para favorecer Carlos, sendo de nenhuma importância a condenação deste a despeito do teor do depoimento prestado, inclusive pela sua natureza instantânea. O que importa é a impossibilidade de ser ele revogável. E no caso, não há mais campo para a retratação.

Condenação, portanto, bem decretada.

As penas não comportam reparo. A base foi fixada no mínimo. Em seguida, presente a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, as reprimendas foram aumentadas em 1/6. A despeito das alegações defensivas, a agravante deve ser mantida. Inegável que o delito foi cometido na vigência do Decreto nº 64.879/2020, do Estado de São Paulo, que instituiu o período de calamidade pública causada pela pandemia da Covid-19. A agravante, de caráter objetivo, deve incidir em razão de ser mais reprovável o cometimento de crimes nesse período de maior preocupação e fragilidade social, revelando a insensibilidade dos criminosos com questões envolvendo a coletividade. Por fim, as penas foram majoradas em 1/6 pela causa de aumento, vez que o crime foi cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, totalizando 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias-multa (valor unitário no mínimo legal).

Acesso ao Sumário

A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o regime aberto não foram questionados.

Meu voto, pois, **NEGA PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0008010-69.2004.8.26.0268, da Comarca de Itapecerica da Serra, em que é apelante J. A. F. C., é apelado M. P. DO E. DE S. P..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, preservada, na íntegra, a r. sentença por seus jurídicos fundamentos. COMUNIQUE-SE, com manutenção da prisão cautelar. Transitada em julgado, formalize-se a Execução Definitiva. v.u.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.124)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente) E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 13 de junho de 2022.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR, Relator

Ementa: PENAL. APELAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. RECURSO DA DEFESA.

Pretendida a anulação do julgado, por manifesta contrariedade do veredicto às provas. Subsidiariamente, o afastamento dos maus antecedentes. Impertinência.

1) Veredicto que não pode ser considerado manifestamente contrário à prova dos autos Pertinência da condenação. Acusado que, na companhia de outros agentes, por motivo fútil e mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima, matou-a com disparos de arma de fogo. Reconhecimento, pelo C. Conselho de Sentença, com base na prova realizada, da possibilidade fática de ter o acusado cometido o homicídio. Eleição de tese que parecia, para os Jurados, mais próxima à verdade real dos fatos, que não configura nulidade do veredicto. Precedente e doutrina. Desate condenatório mantido.

Acesso ao Sumário

2) Afastamento dos maus antecedentes. Impertinência. Delito cometido anteriormente ao ora analisado, com condenação transitada em julgado anterior à r. sentença impugnada, perfeita caracterização de maus antecedentes.

Negado provimento.

VOTO

VISTO.

Trata-se de **APELAÇÃO** em face de sentença condenatória proferida na ação penal acima referenciada (publicada em Sessão Plenária realizada no dia 11 de fevereiro de 2021).

A denúncia oferecida (fls. 01-D/03-D - recebida em 22 de novembro de 2011 fls. 761) imputou aos acusados, **J. A. F. C.**, vulgo "Rato"/"Ratinho" e **C. B. S.**, crime previsto no artigo 121, §2º, incisos II e IV, c.c artigo 29, caput, ambos do Código Penal, na forma da Lei nº 8.072/90 (homicídio qualificado pelo motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima). Segundo ali descrito, no dia 06 de junho de 2004, nas condições de espaço lá delineadas, o **apelante** e o corréu, agindo em concurso com outros indivíduos não identificados, com manifesto ânimo homicida, por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, matou *J. P. B.*, mediante disparos de arma de fogo. Segundo apurado, dias antes do crime, a testemunha I. havia chamado a atenção dos **acusados** e seus colegas que festejavam sobre sua laje, fazendo muito barulho. Na data dos fatos, os **réus** e outros indivíduos não identificados foram até a residência de I. para vingar aquele desentendimento anterior, mas não o localizaram. Naquela ocasião, o vizinho J. escutou barulho de coisas quebrando e foi ver o que acontecia na residência de I., quando foi surpreendido pelos **acusados** e seus comparsas, que efetuaram diversos disparos de arma de fogo contra ele. Os **acusados** agiram impelidos por motivo fútil, uma vez que mataram o ofendido só pelo fato dele ter ido verificar o barulho no imóvel vizinho. Do mesmo modo, cometeram o delito mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, já que ela foi atingida de surpresa, sem que pudesse esboçar qualquer reação ao ataque criminoso. O **apelante** e o corréu foram reconhecidos e algumas munições encontradas na cena do crime foram disparadas da mesma arma usada por **C.** no homicídio contra outra vítima, de vulgo "Batata".

Diante da não localização do réu **C.**, citado por edital, o processo foi suspenso em relação a ele, nos termos do artigo 366 do Código e Processo Penal (fls. 834).

Decisão de pronúncia e v. acórdão confirmatório às fls. 956/959 e 1.017/1.023, respectivamente.

Acesso ao Sumário

Das provas pertinentes, existem no caderno processual, laudo do local (fls. 89/102), laudos dos projéteis (fls. 103/104, 105/107 e 144/146), exame necroscópico (fls. 147/148), além dos depoimentos, porque arrolados na inicial acusatória, das testemunhas I. (testemunha protegida), J. C. T. e G. F. da S., concluídas, então, com o interrogatório.

Após o devido processamento, **J. A.** foi **condenado** por incurso no artigo 121, §2º, incisos II e IV, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de **15 (quinze) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, em regime inicial **fechado**. Negado o recurso em liberdade.

Inconformado, **J. A.** apelou, pretendendo, em síntese, a anulação do julgado, aduzindo ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Subsidiariamente, o afastamento dos maus antecedentes (fls. 1.0456/1.503).

Contrarrazões às fls. 1.505/1.510 pelo desprovimento do recurso, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça em igual sentido (fls. 1.1182/1.191 numeração de página já corrigida certidão de fls. 1.172).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Materialidade e autoria demonstradas nos autos, diante das provas amealhadas (acima referidas).

A melhor interpretação emprestada à expressão "decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos" é de ser aquela que é editada em autêntica afronta à prova produzida no processo penal, ou aquela que não tem o mínimo respaldo no acervo probatório dos autos (TJ-SP: Apelação Criminal nº 153.395-3, rel. Des. Canguçu de Almeida, j. 07/03/94).

Oportuno transcrever o escólio de Júlio Fabbrini Mirabete sobre o tema: *"não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autorizam a cassação do julgamento. Unicamente a decisão dos jurados que nenhum arrimo encontra na prova dos autos é que pode ser invalidada. É lícito ao Júri optar por uma das versões verossímeis dos autos..."*.

Levantada esta premissa, consigna-se que, na espécie, o **recorrente** não logrou em demonstrar que a decisão dos jurados, no sentido de considerá-lo culpado pelo crime ora em exame, não foi lastreada em qualquer elemento de prova constante dos autos, ou mesmo em contrariedade a este.

O C. Conselho de Sentença, quando da votação dos quesitos, reconheceu, no ato, que o **apelante** foi o autor dos disparos de arma de fogo que provocaram a morte de J.. E de fato, tal conclusão não discrepa dos elementos de prova. Ora, a testemunha J. foi enfática ao dizer que, após o ocorrido, o comentário no bairro foi de que o **apelante**, vulgo "Ratinho", era quem teria matado o ofendido, destacando que ele era tido como pessoa perigosa e temida pelos moradores da

Acesso ao Sumário

região. Explicou que uma semana antes dos fatos, realizou uma festa em sua residência, que se expandiu para a rua e teve a presença de várias pessoas que não tinham sido convidadas, **dentre elas, "Ratinho"** (reconhecido fotograficamente - fls. 37). Naquela noite, houve uma confusão entre alguns indivíduos presentes na festa e seu vizinho I., sendo que, na data dos fatos, tais indivíduos foram tirar satisfação com I., porém o ofendido chegou ao local e acabou sendo alvejado por disparos de arma de fogo. Por sua vez, a testemunha protegida, apesar de ter dito que não reconhecia nenhum dos envolvidos e ter demonstrado medo diante da situação, deixou claro que a invasão à sua residência se deu em decorrência da confusão ocorrida com alguns participantes da festa, na semana anterior. Ressaltou que, na data dos fatos, ao perceber a presença de tais indivíduos em sua casa, gritou pedindo socorro e conseguiu fugir, contudo, seu vizinho J. foi lhe socorrer e acabou sendo atingido por disparos de arma de fogo. Em contrapartida, o **acusado** simplesmente negou ter participado do homicídio e ter ido à citada festa uma semana antes dos fatos. A defesa, frisa-se, não infirmou idoneamente a prova acusatória. Daí que, pelo existente, isso é certo, o C. Conselho de Sentença **não se divorciou dos elementos de prova; em verdade elegeu a tese que lhe parecia mais próxima à verdade real dos fatos, de sorte que não há de se cogitar de nulidade do veredicto.**

Interessante, a respeito, o seguinte **precedente**:

"APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - NOVO JÚRI - Decisão dos jurados acolhendo a tese da defesa de estrito cumprimento do dever legal - Decisão não manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez que jurados optaram por uma das versões verossímeis suscitadas nos autos Ausência de nulidade do julgamento Apelo do assistente da acusação improvido." (TJ-SP Apelação Criminal nº 993070470275, 8ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Eduardo Braga, j. 12/08/2010, v.u.).

Ainda que respeitado o caráter restrito do apelo, na forma da **Súmula de nº 713 do C. Supremo Tribunal Federal** ("O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos de sua interposição"), não é demais consignar que as qualificadoras foram adequadamente preservadas. Foi reconhecido, pelo C. Conselho de Sentença, que a motivação do delito foi a ida da vítima ao imóvel vizinho para verificar o que ocorria, revelando, de fato, o motivo fútil, ao passo que a própria dinâmica demonstrou a qualificadora da surpresa, já que a ação se deu de forma rápida, sendo que a vítima, sem poder se defender, foi inesperadamente atingida por disparos de arma de fogo.

Acesso ao Sumário

A pena foi dosada nos seguintes termos: *"Na primeira fase, considero o réu, a despeito da longa folha criminal, à época dos fatos era tecnicamente primário. Contudo cabível nesta fase, como maus antecedentes os fatos anteriores ao crime em análise e que foram objeto de condenação posterior, a exemplo*

homicídio pelo qual foi condenado nos autos do processo 33404/2001, que teve curso perante a 3ª Vara de júri de S.P Santo amaro, com trânsito em julgado para o réu em 17.09.2008. Entendo, portanto, que as circunstâncias judiciais são em parte desfavoráveis ao réu em razão dos maus antecedentes, elevo a pena nesta fase na fração de 1/8, considerando o número de circunstâncias concretamente avaliadas como negativas (AgRg no AResp 1476032/PR, 6ª turma, DJE 23.06.2020). Na primeira fase, portanto, fica a pena estabelecida no patamar de 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Na segunda fase, tendo havido o reconhecimento de duas qualificadoras, e servindo uma delas para a qualificação delitiva, tomo a segunda recurso que dificultou a defesa da vítima como circunstância agravante (CP, art. 61, ii, "c"). Nesta fase a pena agravada em 2 (dois) anos de reclusão. Na fase intermediária, portanto, fica a pena estabelecida em 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição da pena. Inocorrentes outras causas de modificação da pena, fixo definitivamente a reprimenda para J. A. F. C. em 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão". (fls. 1.446/1.447).

A pena foi acertadamente dosada na espécie, não merecendo quaisquer reparos. A basilar foi adequadamente fixada em 1/8 (um oitavo) acima do mínimo legal, diante dos maus antecedentes (Folha de Antecedentes Criminais processo nº 33404/2001 art. 121, §2º, IV, do CP, trânsito em julgado para ao Ministério Público em 26/05/2008, trânsito em julgado para a Defesa em 17/09/2008 fls. 10.91). Conforme exposto pelo juízo *a quo*, não há nenhum óbice em se reconhecer a condenação apontada acima como maus antecedentes, pois se trata de delito praticado anteriormente ao ora analisado e com trânsito em julgado anterior à r. sentença impugnada, portanto, plenamente passível de se configurar maus antecedentes. Pena-base, então, mantida em 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Destaca-se que presentes duas qualificadoras (motivo fútil e recurso que dificultou a defesa da vítima), uma delas foi utilizada para qualificar o delito, restando a outra a ser valorada na etapa seguinte como circunstância agravante.

Na segunda etapa, reconhecida, então, a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "c", do Código Penal" (recurso que dificultou a defesa da vítima) a reprimenda sofreu um incremento de 02 (dois) anos (destaca- se, quantum inferior à hipotética exasperação no índice de 1/6), resultando na pena de **15 (quinze) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, que se tornou definitiva ante a ausência de outras causas modificativas.

Imposta pena **superior** a 08 (oito) anos, e tratando-se de crime **hediondo** (artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.072/90), a teor do disposto no artigo 33, §2º, alínea "a", do Código Penal e do artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, a determinação de início de cumprimento no regime **fechado**, que era, deveras, **obrigatória**, **há de ser mantida**, destacando-se, de todo o modo, compatibilidade com cir-

Acesso ao Sumário

cunstâncias de gravidade, na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal, sem possibilidade, então, de aplicação do previsto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, porque não pautada a escolha exclusivamente no *"quantum"* imposto, cabendo, agora, análise da pertinência da *progressão*, ao E. Juízo das Execuções, competente para tanto e que terá condições para colher elementos de prova sobre existência ou não de requisitos legais para tanto, considerando, inclusive, eventual tempo de prisão cautelar.

Por fim, diante de recente decisão do C. Supremo Tribunal Federal, que deixou de considerar possível (ainda que por maioria), a prisão depois de decisão de Segundo Grau, resta avaliar, neste momento, manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do artigo 617, c.c. o artigo 387, §1º, ambos do Código de Processo Penal. No caso, a sentença manteve a prisão preventiva anteriormente decretada, por ainda presentes seus requisitos. De fato, assim igualmente se vislumbra no momento, confirmada a condenação e o regime fechado para início de cumprimento da pena, inclusive pelas razões analisadas nesta última situação, onde destacada ficou a periculosidade do **apelante** e a necessidade, ainda, de se garantir a ordem pública. Fica **mantida** a cautelar extrema do acusado.

Por todo o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, preservada, na íntegra, a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.

COMUNIQUE-SE, com manutenção da prisão cautelar. Transitada em julgado, formalize-se a Execução Definitiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506764-58.2019.8.26.0099, da Comarca de Bragança Paulista, em que é apelante M. P. DO E. DE S. P., é apelado N. J. F. S..

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. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.885(2))**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente), JUSCELINO BATISTA E LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 21 de junho de 2022.

MAURICIO VALALA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Estupro de vulnerável – Fragilidade do quadro probatório – Absolvição mantida.

Apelo acusatório improvido.

VOTO

A respeitável decisão de fls. 213/225, do digno juízo de direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Bragança Paulista, cujo relatório se adota, julgou improcedente a presente ação, absolvendo N. J. F. S. da imputação prevista no artigo 217-A, "caput", c/c o artigo 226, II, por quatro vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, ofereceu, o Ministério Público, recurso de apelação, bradando pela condenação nos termos da exordial.

O apelo foi regularmente processado.

Sobreveio parecer da Ilustrada Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Sem embargo do posicionamento adotado pelo culto Procurador de Justiça oficiante, tem-se que o apelo não comporta provimento.

O apelado foi denunciado por haver constrangido a vítima, sua enteada, mediante violência presumida, a permitir que com ela se praticasse atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Entendeu, o digno julgador, que não restaram provados os fatos narrados na denúncia, optando pelo reconhecimento do "non liquet".

E com razão.

Interrogado, o acusado negou as práticas delitivas, asseverando sequer haver-se quedado sozinho com sua enteada, ora vítima, nos finais de semana em que ela pernoitava na sua residência e de sua esposa, genitora dela.

Em depoimento pessoal, L., ora vítima, confirmou haver sofrido os abusos do companheiro de sua genitora, ora réu, acordando, por vezes, com a calça abaixada e 'melecada'. Dormia na sala da casa, quando nos finais de semana, junto de seu padrasto, lá havendo apenas uma cama, afirmou.

D., genitor da vítima, disse que soube dos fatos por sua esposa, a quem ela revelou o ocorrido. Asseverou não haver conversado com sua filha.

B., companheira do genitor de L., disse que certa feita ela lhe revelou que vinha sendo abusada sexualmente pelo réu. O apelado havia 'mexido' com ela enquanto dormia.

M., avó de L., declarou que sua neta nunca lhe confidenciou nada acerca do ocorrido, não havendo percebido mudanças em seu comportamento. Nunca

Acesso ao Sumário

notou qualquer alteração no comportamento de L. quando na presença do acusado. A vítima pernoitava na casa de sua mãe, lá dormindo na sala, onde havia duas camas, uma para ela e outra para seu irmão D.. L. aparentava ter medo de seu pai, concluiu.

M., genitora da vítima, afirmou que veio a saber dos fatos apenas quando agentes policiais estiveram em sua casa. Nunca notou mudança no comportamento de sua filha. L., à época dos fatos, morava com seu pai, nas oportunidades em que ficavam em sua casa (dela) dormindo na sala, onde havia duas camas, destinadas a ela e a D. J., seu irmão. L. demonstrava ter medo de seu genitor, que demonstrava 'não gostar do acusado'.

D., irmão da vítima, declarou que ela nunca lhe revelou nada acerca do que teria ocorrido. L., quando dormia na casa de sua genitora, onde ele também morava, ocupava uma das camas existentes na sala. O acusado, seu padrasto, nunca dormiu naquele cômodo, mas sim em quarto existente no imóvel, reservado a ele e a sua mãe. O acusado não era bem quisto por seu pai.

J. C., vizinho do acusado, disse nunca haver presenciado comportamento que desabonasse sua conduta.

Dúvidas exsurgem dos autos, não sendo possível nem mesmo dizer da existência do ocorrido.

Não restou esclarecida questão crucial à solução do caso ora sob juízo: a vítima, a final, dormia em sala onde havia apenas uma cama, na companhia do acusado? Ou em sala onde existentes duas camas, na companhia de seu irmão D. J.?

Acanhada, a residência, consoante as versões ofertadas pelas testemunhas, ainda que dormisse a sós com o companheiro de sua genitora, ora acusado, difícil não percebessem, os presentes, eventuais desatinos da ordem do narrado na prefacial de parte do apelado.

E não se perca de vista, segundo se demonstrou nos autos, que seu irmão D. J. morava na casa onde teriam se dado os fatos.

A genitora da vítima e sua avó materna asseveraram que ela nunca lhes revelou algo no sentido de que teria sido abusada sexualmente pelo acusado.

Não se mostra crível acobertassem, mãe e avó, conduta tão ignóbil quanto à impingida ao réu.

Às razões supra expendidas se alinha o fato de que não há notícia, nos autos, de que tenha sido submetida, a vítima, à necessária perícia de cunho psicológico, dela advindo laudo conclusivo em relação aos fatos.

Na medida em que os crimes sexuais, em sua maioria, são cometidos na clandestinidade, e, no mais das vezes, não deixam marcas físicas ou essas são de difícil comprovação, a perícia psíquica é fundamental para o auxílio à com-

Acesso ao Sumário

provação deste crime e, por conseguinte, para a proteção de quem vulnerável.

Ante o fato de que as perícias físicas não sejam capazes de detectar a materialidade do fato e de que, regra geral, vítima e algoz são as únicas testemunhas do crime, ganha especial relevo a perícia de cunho psicológico.

Não há nos autos prova da materialidade do crime, tampouco de que o acusado houvesse dado azo às práticas delitivas, assumindo especial importância a existência de um laudo psíquico, capaz de afastar eventual sugestão a que se possa vir a ser submetido o vulnerável - a vítima teria sido submetida aos abusos sexuais desde os seis anos de idade -, trazendo-o para a realidade dos fatos.

Registre-se que nada há no passado do acusado que o desabone.

Não emergem dos autos, pois, a certeza necessária à imposição do oneroso decreto condenatório.

Dessa feita, à falta de qualquer outro elemento seguro de convicção, a melhor solução é a que reconhece o "non liquet" e, já tendo sido adotada em primeiro grau, só resta sua plena confirmação, sendo preferível até absolver um culpado a condenar um inocente.

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao recurso do Ministério Público, ficando mantida a respeitável sentença.

Comunique-se.

Correições Parciais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Correição Parcial Criminal nº 2199566-61.2021.8.26.0000, da Comarca de Sertãozinho, em que é corrigente ARIEL DOS SANTOS BATISTA, é corrigido JUÍZO DA COMARCA.

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, com observação. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 4.149)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI (Presidente sem voto), POÇAS LEITÃO e RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 4 de maio de 2022.

BUENO DE CAMARGO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Correição Parcial: indeferimento do requerimento de remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça pela recusa de oferta do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Recurso: Defesa.

Acordo de Não Persecução Penal: impossibilidade de imposição judicial, com ressalva da remessa dos atos à Procuradoria Geral de Justiça (STF).

Recusa de proposta: ausência do requisito subjetivo de que o acordo não se mostra "suficiente para reprovação e prevenção do crime" (art. 28-A, *caput*, Cód. Proc. Penal). Manifestação da Procuradoria Geral de Justiça: razoabilidade (art. 28-A, § 14, Cód. Proc. Penal).

Preclusão: recebimento da denúncia e julgamento da causa (STJ). Atipicidade: requerimento apresentado antes do recebimento da denúncia e não examinado.

Incidente, todavia, superado, com a manifestação, nestes autos, da Procuradoria Geral de Justiça, referendando a recusa de proposta.

Condenação em grau de Apelação, com preliminar de nulidade. Traslado da presente decisão, com ciência às partes.

Recurso não provido, com observação.

VOTO

Trata-se de Correição Parcial promovida por Ariel dos Santos Batista da r. decisão, do MM Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Sertãozinho, que indeferiu a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça para exame da recusa de proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

Alega, em síntese, ter sido denunciado pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, inc. I, II e IV, por seis vezes, na forma do art. 70, do Código Penal, c.c. art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Aduz que o douto representante do Ministério Público recusou o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), motivo pelo qual requereu a remessa dos autos à correspondente instância de revisão.

Sustenta que a aludida providência é medida de rigor (fls 1/7).

Indeferida a liminar (fls 34/36), e prestadas informações pelo MM Juízo *a quo* (fls 40/41), a Douta Procuradoria Geral de Justiça ofereceu o parecer de fls 46/51, pelo não provimento.

Acesso ao Sumário

Por fim, não constam objeções ao julgamento virtual.

É o relatório.

De proêmio, como adverte a Alta Corte, *consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal, porquanto se, a tempo e modo, o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal.*

• **STF: HC 194.677**, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.5.2021 (endereço eletrônico constante no texto original).

Isso delineado, a recusa é fundada no argumento de que:

> 2. Deixo de oferecer aos denunciados o benefício do acordo de não persecução penal, nos termos do artigo 28-A do Código de Processo Penal.
>
> [...]
>
> [...], em relação ao denunciado Ariel, embora primário e confesso quanto ao furto (fl. 13), entendo que as circunstâncias do caso concreto, cometido em comparsaria e com corrupção de adolescente, não indicam que o benefício será necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.
>
> **• Fls 17.**

Nesse contexto, como a recusa é centrada na avaliação subjetiva de que o acordo, na espécie, não se mostra "suficiente para reprovação e prevenção do crime" (art. 28-A, *caput*, Cód. Proc. Penal), não há como, *prima facie*, admitir, com todo o respeito, não ser o caso de "recusa ilícita ou injustificada" (fls 31).

Força, portanto, que razoável a submissão do caso à apreciação da Procuradoria Geral de Justiça, como faculta o art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal.

Ademais, não se olvida, como já tive a oportunidade de observar em caso anterior, que o C. Superior Tribunal de Justiça *firmou entendimento no sentido de que, "iniciada a persecução penal com o recebimento da denúncia e, no caso, com a condenação, inclusive, do paciente em segunda instância, resta afastada a possibilidade de acordo de não persecução penal, por não se coadunar com o propósito do instituto despenalizador pré-processual"* (AgRg no HC N. 644.020/SC, relator Ministro Felix Fischer, Dje de 12/3/2021).

• **STJ: EmbDec no AgRg no EmbDiv em AREsp 1.533.884**, Corte Especial, rel. Min. Jorge Mussi, j . 22.6.2021 (endereço eletrônico constante no texto original).

Todavia, nestes autos há o *distinguishing* de que a questão do ANPP foi

Acesso ao Sumário

arguida pela Douta Defesa antes do oferecimento da denúncia, por ocasião do requerimento de liberdade provisória, o qual restou deferido sem o exame dessa questão (fls 67/70 e 79/81, dos autos de origem).

Mas, de qualquer modo, o caso acabou por submetido à apreciação Ministerial superior, tendo, nestes autos, a Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestado no sentido de que:

> De fato, pelas peculiaridades do caso em concreto e pelas circunstâncias desfavoráveis ao sentenciado, a medida não se mostra necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime praticado recorrente. Logo, não se encontram preenchidos os requisitos indispensáveis para o oferecimento do acordo de não persecução penal neste caso.
>
> **• Fls 49.**

Isso delineado, a consulta acima aos autos principais informa, também, que se encontra neste Tribunal aguardando o julgamento do recurso de Apelação, interposto pela Douta Defesa (ap. 1500694-22.8.26.0530, de minha relatoria), constando, inclusive, preliminar, do réu Ariel, para conversão do "julgamento em diligência e que seja remetido os autos para a superior instância do Ministério Público" (fls 275).

Diante disso, certifique-se, mediante traslado aos autos da Apelação, com ciência às partes.

Do exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso, com observação.

Habeas Corpus

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 0006831-98.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante/paciente FERNANDO PATRICIO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: CONCEDERAM, EM PARTES, A ORDEM a Fernando Patricio da Silva para afastar a hediondez relativa à condenação de número 4 (pela prática do crime previsto pelo art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826), com o consequente refazimento dos cálculos. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.166)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), COSTABILE E SOLIMENE e LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 25 de abril de 2022.

ALEX ZILENOVSKI, Relator

Ementa: *HABEAS CORPUS* – EXECUÇÃO PENAL – NATUREZA DO CRIME PREVISTO NO ART. 16, § 1º, INCISO IV, DA LEI 10.826/03 – Alterações promovidas pelo chamado pacote anticrime (Lei 13.964/19) – Após a alteração feita na Lei de número 8.072/90, passa a ser considerado hediondo apenas o crime "de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003" – Em que pese a pequena clareza legislativa, que prevê a hediondez do crime de posse ou porte de arma de fogo de uso proibido, sem citar, todavia, o parágrafo que o prevê, nota-se o claro intento de ter como hedionda somente essa conduta, não mais abarcando a posse ou o porte de arma de fogo de uso restrito – Doutrina e jurisprudência, ainda que não unânime, do e. STJ – Ordem concedida, com o afastamento da hediondez e determinação de refazimento dos cálculos.

VOTO

Vistos.

Impetra-se a presente ordem de *habeas c*orpus, com pedido liminar, em benefício de FERNANDO PATRICIO DA SILVA, sob alegação de estar ele sofrendo constrangimento ilegal, partido do MM. Juízo da Vara das Execuções da Comarca de Santo André.

Segundo consta da impetração, o paciente estaria cumprindo pena de 4 anos e 1 mês, em regime fechado, por infração ao artigo 16 da lei nº 10.826/03.

Ao que se percebe, houve atualização dos cálculos de penas, e foi considerada a fração de 3/5 para a progressão de regime, por estar o paciente condenado por crime hediondo.

Insurge-se contra essa situação.

Alega o impetrante/paciente, em síntese, que por não ser reincidente específico em crime hediondo e considerando os benefícios trazidos pela lei nº

Acesso ao Sumário

13.964/19, tem o direito de progressão de regime ao atingir o cumprimento de um sexto da pena.

Diante disso, requer, liminarmente, que sejam refeitos os cálculos de penas aplicando o novo percentual para o preenchimento do requisito objetivo no tocante à progressão de regime; no mérito, ao que se percebe, pleiteia a convalidação da liminar.

A liminar foi indeferida (fls. 19). Foram prestadas iniciais informações a fls. 10/11, expondo que o paciente fora condenado pelo porte de arma de fogo de uso permitido mas com numeração suprimida.

Inicial parecer ministerial postulou a complementação das informações, já se manifestando, de todo modo, pela parcial concessão da ordem, afastando-se a natureza de crime hediondo da referida condenação.

Tendo-se por norte a particularidade de *writ* impetrado pelo próprio condenado, foram solicitadas informações complementares à V.E.C. de Dracena, onde tramitaria o processo de execução (fls. 19).

Prestadas essas renovadas informações (fls. 22/25), a d. Procuradoria de Justiça reiterou o parecer anterior, pela parcial concessão da ordem (fls. 28/29 e 32).

É o relato do necessário.

As informações prestadas indicam que o paciente encontra-se recolhido por três execuções distintas (2, 3 e 4). No que importa à presente ação, as duas primeiras referem-se a crimes comuns enquanto a restante (execução 4) refere-se a crime considerado hediondo (o supracitado porte de arma de fogo com numeração suprimida).

Igualmente aclaram que o d. Juízo de Dracena, notando tratar-se de reeducando não reincidente em crime hediondo ou equiparado, determinou a atualização do cálculo de penas, verificando que o paciente cumprirá 40% da pena imposta na execução 4 em 27 de junho de 2022, já tendo cumprido um sexto das penas comuns impostas nas outras duas execuções.

Acesso ao Sumário

Firmadas essas premissas, nota-se que a *quaestio* iuris, no caso concreto, é tão somente a identificação da natureza do crime previsto pelo art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/03, isto é, se esse crime é, ou não, hediondo.

A matéria ganha relevância tão somente após a inovação trazida pela Lei de número 13.964/19 (dentro do chamado *pacote anticrime*), posto que a jurisprudência consolidou-se, sob a redação anterior, pelo caráter hediondo das condutas equiparadas (como o é a posse de arma de fogo de numeração suprimida).

Com a alteração legislativa sob comento, tornou-se o dispositivo legal pertinente (Lei de número 8.072/90):

> Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, con-

sumados ou tentados:

(...)

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos, tentados ou consumados:

(...)

II - o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003.

Ante a qualificação legal dada à arma de fogo cujo porte será tido por hediondo (a de uso proibido, previsto no citado art. 16), originou-se corrente que sustenta que somente será hedionda a posse, ou o porte, de arma de fogo de uso *proibido*, em intepretação literal do artigo citado, afastando-se o caráter hediondo, portanto, das condutas equiparadas.

Nesse sentido consolidou-se o entendimento da Sexta Turma do e. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV - LEI 10.826/2003. CONDUTA PRATICADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 13.497/2017 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. NATUREZA HEDIONDA AFASTADA. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Caso em que o agravado foi condenado a 5 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 16 dias-multa, como incurso no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, devido ao porte ilegal de arma de fogo de uso permitido com numeração suprimida.

2. O art. 16 da Lei 10.826/2003 tipifica, no caput, as condutas de possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito; ao passo que o inciso IV do parágrafo único define as condutas de portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado.

3. Prevalecia nesta Corte o entendimento de que, ao ser qualificada a posse/porte de arma ou equipamento de uso restrito, idêntico tratamento deveria ser concedido às figuras delitivas trazidas por equiparação legal, reconhecendo-se, inclusive, a hediondez das condutas praticadas após a edição da Lei 13.497/2017, que alterou o art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.072/90.

4. A 6ª Turma, todavia, passou a considerar que, a partir da edição da Lei 13.964/2019, não ostenta caráter hediondo o crime de porte ou posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado (HC 525249/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020,

Acesso ao Sumário

DJe 18/12/2020; e HC 575.933/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020.

5. Praticado o delito em 9/7/2018, data posterior a publicação da Lei 13.497/2017 e anterior à vigência da Lei 13.964/2019, o delito do art. 16, parágrafo único, da Lei 10.826/2003, não deve ser considerado hediondo para os fins de cálculo da execução penal.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1907730/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 31/08/2021).

Esse entendimento foi também adotado por algumas câmaras deste Tribunal Paulista (como também indicou a d. Procuradoria de Justiça).

Entretanto, cuida-se de posição que não se encontra, *ainda*, sedimentada na jurisprudência dos Tribunais Superiores e tampouco deste Tribunal.

De início, esta c. 2ª Câmara Criminal já examinou a matéria em algumas oportunidades, ainda que não tenha abordado, expressamente, a inovação legislativa:

Habeas corpus – Posse de arma de fogo com numeração raspada – Prisão em flagrante convertida em preventiva – Pleito de concessão de liberdade provisória, com medidas cautelares diversas da prisão – **Gravidade concreta do delito equiparado a posse de arma de uso proibido, crime hediondo** – Circunstâncias que envolveram os fatos que recomendam a prisão preventiva – Necessidade de garantia da ordem pública – Ausência de violação da presunção de inocência – Ordem denegada.

(TJSP; *Habeas Corpus* Criminal 2126540-30.2021.8.26.0000; Relator: André Carvalho e Silva de Almeida; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Caçapava - Vara Criminal; Data do Julgamento: 28/06/2021; Data de Registro: 28/06/2021. Grifos da reprodução).

E, ainda:

Agravo em Execução – R. decisão que indeferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto diante da ausência do preenchimento do requisito objetivo – Recurso defensivo buscando o afastamento da hediondez do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03 – Impossibilidade – Sentenciado que foi condenado como incurso no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03 – Delito cometido após a vigência da Lei 13.497/17 – Natureza hedionda do crime que não se limita a figura prevista no *caput* do art. 16 do Estatuto de Desarmamento, haja vista que as formas equiparadas, previstas no seu parágrafo único, foram consideradas de mesma gravidade pelo legislador – Recurso improvido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0009991-51.2020.8.26.0502; Relato-

Acesso ao Sumário

ra: Ely Amioka; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Campinas/DEECRIM UR4 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 4ª RAJ; Data do Julgamento: 12/02/2021; Data de Registro: 12/02/2021).

Ementa: Agravo em Execução Penal – Homologação de cálculos – Reeducando que cometeu o delito previsto no art. 16, § 4º, IV da Lei n. 10.826/2003 – Caráter hediondo – Frações mais rigorosas para promoção – Entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça – Manutenção da r. decisão – Agravo desprovido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0000664-82.2020.8.26.0502; Relator: Costabile e Solimene; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 4ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 24/04/2020; Data de Registro: 24/04/2020).

A jurisprudência do e. STF, aparentava caminhar para o mesmo sentido antes da alteração legislativa:

Ementa: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. ART. 16, DA LEI 10.826/2003. CARÁTER HEDIONDO. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE O CAPUT E SEUS INCISOS. 1. Ao dispôr que, "nas mesmas penas incorrem quem" (art. 16, parágrafo único, da Lei 10.826/03), a lei não fez distinção entre o *caput* e seus incisos. 2. Tal como consta do parecer ministerial, "a referida norma não discriminou expressamente que apenas a conduta prevista no caput do art. 16 do Estatuto do Desarmamento seria hedionda, sendo assim, entende-se que o caráter hediondo do crime de posse ilegal de arma de fogo abrange todo o dispositivo, incluído aí o seu parágrafo único". 3. Agravo regimental desprovido.

(RHC 181485 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 15-05-2020 PUBLIC 18-05-2020).

Para o mesmo norte aponta a jurisprudência da Quinta Turma do e. STJ, em julgado posterior à promulgação do mencionado pacote anticrime, todavia, sem citá-lo ou abordar diretamente a matéria:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA/RASPADA. CRIME HEDIONDO. NOVA REDAÇÃO DA LEI N. 8.072/1990. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA INTRODUZIDA PELA LEI N. 13.497/2017 QUE ABRANGE O CAPUT E OS PARÁGRAFOS DO ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. PRECEDENTES DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e

Acesso ao Sumário

sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Consoante se extrai da leitura do art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.072/1990 (alterado pela Lei n. 13.497/2017), não há qualquer menção à restrição de sua aplicação apenas aos casos de conduta delitiva prevista no caput do art. 16 da Lei n. 10.826/2003, ou seja quando a arma, acessório ou munição for de uso proibido ou restrito.

Portanto, é possível se concluir que a alteração legislativa trazida pela Lei n. 13/497/2017 alcança todas as condutas descritas no art. 16 do Estatuto do Desarmamento, inclusive as figuras equiparadas, previstas no parágrafo único do mesmo dispositivo legal. (HC 554.485/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 14/02/2020) 3. Embora as condutas equiparadas sejam praticadas com armas de uso permitido, o legislador atribuiu-lhes reprovação criminal equivalente às condutas descritas no *caput*, equiparando a gravidade da ação e do resultado e não apenas a sanção penal. Conforme o entendimento desta Corte, "equiparação é tratamento igual para todos os fins, considerando equivalente o dano social e equivalente também a necessária resposta penal, salvo ressalva expressa." (HC 526.916/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 1º/10/2019, DJe 08/10/2019).

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 624.903/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020).

Cuida-se de cenário, portanto, no qual ainda não há consenso jurisprudencial acerca da hediondez da conduta sob exame. Esforço interpretativo do dispositivo citado da Lei 8.072 indica que o inciso não é claro, considerando hediondo o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, sem indicar, contudo, o parágrafo do art. 16, da Lei 10.826/03 que prevê o porte de tal armamento (art. 16, § 2º):

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

§ 2º Se as condutas descritas no *caput* e no § 1º deste artigo envolverem arma de fogo de uso proibido, a pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Acesso ao Sumário

De todo modo, o *caput* do citado art. 16 é claro ao punir a posse (ou porte) de arma de fogo de uso restrito, deixando a mais severa pena à porte de arma de fogo de uso proibido. E a posse de arma de fogo de numeração suprimida

equipara-se ao *caput*, e não à forma qualificada.

Tratando-se de resultado em descompasso com a propagandeada tentativa do *pacote anticrime* de recrudescer as penas ou não, cuida-se, de fato, de *novatio legis in mellius*, restando a hediondez adstrita à forma qualificada do delito, e não ao artigo 16 em sua integralidade.

Como exposto pela doutrina:

> "(...) o ideal é interpretar o referido inciso [inciso II do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.072/90] nos seguintes termos: 'o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16, § 2º, da Lei n. 10.826/13';
>
> II. A posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, prevista no caput do art. 16 da Lei n. 10.826/03, com redação dada pela Lei n. 13.964/19, bem como as condutas equiparadas previstas no § 1º do mesmo dispositivo legal, desde que atinente a artefatos dessa natureza, ou seja, de uso restrito, não são mais considerados hediondos, funcionando o Pacote Anticrime, nesse ponto, como verdadeira *novatio legis in mellius*, daí por que o novo regramento deve retroagir em benefício de tais condenados."[1]

Enfim, nada mais resta a não ser aplicar a mais benéfica lei posterior, com o consequente refazimento dos cálculos.

Ante o exposto, **CONCEDE-SE, EM PARTES, A ORDEM** a Fernando Patricio da Silva para afastar a hediondez relativa à condenação de número 4 (pela prática do crime previsto pelo art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826), com o consequente refazimento dos cálculos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2059967-73.2022.8.26.0000, da Comarca de Carapicuíba, em que é impetrante F.L.V.F.C. e Paciente W.J.S.

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 22.009)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente sem voto), XAVIER DE SOUZA e PAIVA COUTINHO.

São Paulo, 10 de maio de 2022.

RENATO GENZANI FILHO, Relator

1 LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei Nº 13.964/19 – Artigo por Artigo*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. Pág.429.

Acesso ao Sumário

Ementa: *HABEAS CORPUS* – Artigo 138, "caput" c.c. o artigo 141, II, ambos do Código Penal – Trancamento da ação penal – Impossibilidade – Presença de prova da materialidade e de suficientes indícios de autoria – Prosseguimento da ação penal – Necessidade. Ordem denegada

VOTO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado pelo advogado, Dr. Fernando Lobato Vieira Figueiredo Cunha, em favor de W.J.S., alegando que ele estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Meritíssimo Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de CARAPICUÍBA, nos autos da Ação Penal nº 0008988-90.2018.8.26.0127, em que está sendo acusado da prática do crime previsto no artigo 138, "caput", c.c. o artigo 141, inciso II, ambos do Código Penal.

Aduz o impetrante que o paciente ajuizou mandado de segurança contra ato que reputava ilegal e abusivo, qual seja, o cumprimento de um mandado de busca e apreensão, expedido com a intenção de se apurar a prática do crime de "captação ilícita de sufrágio", a ser cumprido em endereços ligados ao impetrante e seu filho C.F., candidato ao cargo de vereador. Sustenta que no referido mandado de segurança, embora tenha imputado à vítima, Dra. S.R., Promotora de Justiça, a prática de atos ilegais e abusivos, em nenhum momento teve a intenção de ofender a honra da ofendida, mas apenas expressar seu descontentamento e discordância contra ato que julgava ilegal. Finalmente, destaca que nos crimes contra a honra exige-se o dolo direto ou eventual, o que não restou demonstrado "in casu".

Postula a concessão da ordem, para que seja determinando o trancamento da ação penal, pela ausência de justa causa.

A liminar foi indeferida (fls. 150/151).

Informações (fl. 154).

A douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pela denegação da ordem (fls. 157/159).

É o relatório.

Segundo a denúncia: *"Consta dos inclusos autos que, no dia 18 de abril de 2018, por volta das 19h00, nesta cidade, W.J.S. caluniou S.R., funcionária pública, Promotora de Justiça de Carapicuíba, por meio de palavra escrita, em petição protocolada junto a zona eleitoral local.*

Segundo se apurou, o denunciado, na data sobredita, impetrou, em causa própria, mandado de segurança, com pedido liminar (fls. 07/18), contra ato

Acesso ao Sumário

que reputou ilegal e abusivo, com vistas a impugnar representação eleitoral por captação ilícita de sufrágio.

No curso da petição asseverou que a ofendida S. R., na qualidade de Promotora de Justiça Eleitoral e Criminal, no dia 27 de setembro de 2016, na companhia da também Promotora de Justiça Eleitoral C.M.S. e do Delegado de Polícia do 1º Distrito Policial de Carapicuíba M.J.P., durante o cumprimento do mandado judicial expedido pelo juízo eleitoral da 388ª zona, praticou crime de invasão de domicílio e usurpação de função pública (...).

(...) Agindo assim, incorreu, de forma consciente e voluntária, em crime contra à honra objetiva da vítima, que agiu conforme seu dever funcional e com espeque em ordem judicial regularmente obtida nos autos do IP nº 78-06.2016.8.26.0388 (objeto compra de votos pelo filho do indigitado, C.F., candidato a vereança) (...).

(...) Durante o cumprimento do aludido mandado de busca e apreensão, foram apreendidos diversos medicamentos e insumos hospitalares, vencidos e não vencidos, de procedência ignorada, fora dos padrões de identificação, qualidade de segurança, sem registro da Vigilância Sanitária, cuja guarda e depósito foi assumida pelo denunciado e sua esposa, que residiam no mesmo prédio em que as mercadorias foram encontradas. Diante disso, foi lavrado o auto de prisão em flagrante nº 0001658-29.8.26.0542, havendo condenação pelo crime do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal.

No curso de tal processo criminal não se apurou nenhuma irregularidade na conduta da vítima, conforme arcabouço ali coligido sob o crivo do contraditório, sendo incontestável o atingimento de sua honra e de sua imagem ilibada.

A ação desse órgão ministerial decorreu de representação lançada pela própria funcionária pública (...).”

Segundo informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, se aguarda a realização de audiência de instrução designada para o dia 15 de junho de 2022.

Examinando-se os autos, verifica-se que é de rigor o prosseguimento da ação penal, pois ao contrário do que se sustenta na impetração observa-se a existência de prova da materialidade do delito e suficientes indícios de autoria.

Às fls. 24/35, conforme se vê da cópia do mandado de segurança impetrado pelo paciente, verifica-se que ele afirma explicitamente que as Promotoras de Justiça invadiram salas e dependências do prédio; que portavam arma de fogo de modo ostensivo, causando grave constrangimento aos que lá estavam; que usurparam as funções do Delegado de Polícia e demais policiais; que agiram com “abuso de poder estatal”.

Assim, temos que os fatos imputados ao paciente, em especial seu “animus”, deverão ser melhor investigados e isto se fará no decorrer da ação penal,

Acesso ao Sumário

sendo inviável adentrar-se o mérito da causa, na estreita via do "habeas corpus".

E, como é cediço, nada há de ilegal ou irregular no prosseguimento de ação penal, que visa apurar eventual prática de crime e que não pode ser obstada de plano, pois depende de regular instrução.

Embora seja possível que se conclua, ao final, sob qualquer fundamento, pela improcedência da ação penal, não há como trancar-se, de plano, a ação penal em questão.

Por fim, como bem observado pela douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 157/159): *"(...) É sabido e consabido que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, cabível apenas nas hipóteses de atipicidade da conduta, incidência de causa de extinção da punibilidade ou manifesta ausência de justa causa (inexistência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva).*

Ora, a análise dos elementos indiciários coletados no procedimento inquisitorial, que serviu de suporte à denúncia, revela a existência de indícios de autoria e prova da materialidade do delito imputado ao paciente. Sendo assim não procede eventual alegação de que falta justa causa para a ação penal, para cuja deflagração basta tão somente juízo de fundada suspeita e não de certeza, cabendo à Defesa comprovar, no curso da instrução probatória, sob as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a negativa de autoria ou inexistência de prova da materialidade do delito, mesmo porque é impossível o exame aprofundado das provas do caso, incompatível com a procedimento célere e superficial do presente writ (...)."

Destarte, não se verifica, no momento, constrangimento ilegal a recair sobre o paciente.

Diante do exposto, **DENEGA-SE A ORDEM.**

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2036099-66.2022.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que é paciente E.O.G. e Impetrante CARLOS MANUEL DUARTE MARQUES, é impetrado MMJD DA 5 VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 19.206)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO

VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS e MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 11 de maio de 2022.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA, Relator

Ementa: *HABEAS CORPUS* – PRETENDIDO O SOBRESTAMENTO DA AÇÃO PENAL POR NÃO INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA – INADMISSIBILIDADE – Tratando-se de crimes praticados em tese no âmbito doméstico e familiar, já que a Paciente e a vítima são ex-companheiras, sendo que mantiveram um relacionamento amoroso, tendo as supostas agressões e ameaça sido perpetradas em decorrência desse relacionamento, inviável o afastamento da incidência da Lei Maria da Penha. Havendo denúncia que descreve fatos típicos, em tese, e estando aquela amparada em elementos que demonstram indícios da prática dos delitos pela Paciente, não há que se falar em trancamento da ação penal. Ordem denegada.

VOTO

Vistos.

Carlos Manuel Duarte Marques, Advogado inscrito na OAB/SP sob nº 289.663, impetra este *Habeas Corpus*, com pedido liminar, em favor de E.O.G., apontando como autoridade coatora o Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Santos, alegando, em síntese, que a Paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da decisão que recebeu a denúncia, determinando a aplicação da Lei Maria da Penha. Alega que a Paciente foi denunciada pela prática dos crimes previstos no artigo 129, § 9º, e no artigo 147, "caput", c.c. o artigo 61, inciso II, alínea "f", todos do Código Penal, tendo a Defesa, em sede de resposta à acusação, requerido o afastamento da aplicação da Lei Maria da Penha, pois não se trata de violência de gênero. Aduz que a decisão que determinou a aplicação da Lei nº 11.340/06 traz prejuízos evidentes à Paciente, uma vez que impede a aplicação de benefícios como a transação penal, a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal. Acrescenta que a Paciente e a vítima mantiveram um relacionamento amoroso homoafetivo por seis meses e estavam separadas quando os fatos ocorreram, sendo que a Lei Maria da Penha foi criada como resposta às manifestações contrárias à histórica submissão das mulheres aos homens, no âmbito doméstico e familiar, logo se trata de violência

Acesso ao Sumário

de gênero e não apenas contra a mulher, sendo imprescindível, para a aplicação da lei, que o ato de violência tenha sido praticado "contra mulher em razão de sua condição de pertencer ao sexo feminino". Afirma que, *in casu*, trata-se de duas mulheres, ex-companheiras, não existindo qualquer condição de inferioridade e subjugação de uma com relação à outra.

Assim, requer a concessão da liminar, para que seja sobrestado o prosseguimento da ação penal, a qual, inclusive já possui audiência designada para o dia 23.05.2022, até o julgamento definitivo do presente *writ*, e, ao final, concedida a ordem de *Habeas Corpus*, convalidada a liminar, para sanar o constrangimento ilegal que sofre a Paciente, para que não incida a aplicação da Lei Maria da Penha, determinando-se a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal (fls. 01/05).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 88/90).

Prestadas as informações pela digna autoridade Judiciária dita coatora (fls. 93/97), manifestou-se a D. Procuradoria Geral de Justiça, pelo não conhecimento da ordem (fls. 116/120).

É o relatório.

No caso presente, verte das informações prestadas pela autoridade dita coatora, datadas de 23.02.2022, que a Paciente foi denunciada como incursa nos artigos 129, § 9º, e 147, "caput", c.c. o artigo 61, inciso II, alínea "f", na forma do artigo 69, "caput", todos do Código Penal, porque, no dia 10.07.2021, por volta das 04h30min, na Rua (...), nº (...), apto (...), Embaré, na cidade e Comarca de Santos, em circunstância de violência doméstica e familiar contra a mulher, ofendeu a integridade física de sua então companheira K.N.R., ocasionando-lhe lesões corporais leves; bem como ameaçou, por palavras, sua então companheira K.N.R., de causar-lhe mal injusto e grave. Consta que a denúncia foi recebida, tendo a Paciente sido citada e apresentado resposta à acusação, requerendo, entre outros pleitos, o afastamento da incidência da Lei nº 11.340/06, alegando não tratar os autos de violência doméstica e familiar contra mulher. Em 11.02.2022, os autos foram saneados, reconhecendo-se a justa causa da ação, tendo sido indeferido o requerimento. Informou, ainda, que parece estar indicada a violência de gênero, uma vez que a Paciente e a vítima mantiveram relação homoafetiva por sua condição de pessoas do sexo feminino e, como a violência eclodiu em razão do relacionamento, há indício de que a violência decorreu do gênero das envolvidas. Acrescentou que a Lei nº 11.340/03 expressamente ressalva que sua aplicação independe da orientação sexual. Por fim, constou que os autos aguardam a audiência designada para o dia 23.05.2022 (fls. 93/97).

Acesso ao Sumário

E verifica-se da decisão impugnada que: *"Não se verifica caso de absolvição sumária, nem de extinção da punibilidade.*

Há justa causa. Existe correspondência entre o narrado pela ofendida

e as descrições das lesões, a demonstrar a materialidade e o nexo causal e indicar a autoria.

As demais questões agitadas pela Defesa, especialmente a alegação de falta de provas e de inconsistência do depoimento da ofendida (contatos telefônicos no dia dos fatos) ferem o mérito e devem ser conhecidas após a instrução. A colheita de provas também é necessária para saber quanto há de verdade nas declarações prestadas pela acusada no boletim de ocorrência de fls. 48.

Está indicada a ocorrência de crime de gênero. Foi informado que a ré e vítima mantinham um relacionamento amoroso. O fato, em tese, se subsume ao art. 5º, § único, Lei 11.340/06" (fls. 111).

Cabe ressaltar, desde logo, que, como bem consignado pelo Juízo *a quo*, verifica-se, *in casu*, a incidência da Lei Maria da Penha, uma vez que se trata de crimes praticados em tese no âmbito doméstico e familiar, já que a Paciente e a vítima são ex-companheiras, sendo que mantiveram um relacionamento amoroso, tendo as supostas agressões e ameaça sido perpetradas em decorrência desse relacionamento.

Com efeito, dispõe o artigo 5º da Lei nº 11.340/06 que: ***"Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:***

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual" (grifo nosso).

A esse respeito, convém mencionar julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. LESÃO CORPORAL CONTRA EX-COMPANHEIRA. CRIME PRATICADO POR MULHER EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA. CARACTERIZAÇÃO DA AÇÃO BASEADA NA RELAÇÃO DE AFETO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. WRIT NÃO CONHECIDO. 6. 'Se a Lei traz que a orientação sexual da mulher vítima não importa à sua incidência, a tese advogada na presente impetração, de que somente incide a Lei Maria da Penha quando o agressor é homem, levaria ao absurdo dessa expressa previsão legal incidir apenas quando a mulher homossexual fosse agredida por parente homem, em relação familiar prevista na Lei, mas não quando fosse agredida*

Acesso ao Sumário

por companheira sua. Não é esse o espírito da Lei'" (HC 413.357/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 22.05.2018, DJe 30.05.2018).

No mesmo sentido, confira-se julgado deste E. Tribunal de Justiça: *"APELAÇÃO CRIMINAL – Agressões de mulher contra a ex-companheira, provocando-lhe lesões – Incidência da Lei nº 11.349/2006 – Art. 129, § 9º, do Código Penal – Defesa postula o afastamento da Lei 11.340/06 e a absolvição ante a insuficiência probatória e a aplicação da Lei 9099/95 – Descabimento – Materialidade e autoria comprovadas – Pena e regime fixados adequadamente – Condenação mantida – RECURSO NÃO PROVIDO. [...] tratando-se de união homoafetiva e comprovada a agressão no âmbito de relação amorosa duradoura, é de rigor a aplicação das disposições contidas na chamada Lei Maria da Penha"* (Apelação Criminal nº 1502613-02.2020.8.26.0362, 9ª Câmara Criminal, Relatora Fátima Gomes, j. em 30.04.2021).

Ademais, da simples leitura da inicial (fls. 99/101), extrai-se que ela preenche todos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, inclusive indicando o tempo, lugar e modo de execução dos crimes, sendo possível à Paciente tomar ciência das imputações que lhe pesam e se defender amplamente durante o curso do processo.

Nesse sentido: *"É incabível falar em denúncia inepta, quando esta é oferecida em obediência aos ditames do artigo 41 do CPP, revelando a razão da imputação e dando ao agente condição de exercer a ampla defesa"* (TJSP. HC 413.806-3/6. 3ª Câm. Crim. Rel. Walter de Almeida Guilherme, J. 01.04.2003. RT 816/561).

Consigne-se que para o oferecimento da denúncia basta a presença de indícios da prática dos delitos, o que se verificou no caso dos autos, em que a inicial foi acompanhada dos boletins de ocorrência (fls. 24/26 e 27/28), dos depoimentos (fls. 08 e 12/13), do relatório final (fls. 18/19), e do laudo de lesão corporal (fls. 32/33), indicando que a Paciente supostamente, em circunstância de violência doméstica e familiar contra a mulher, ofendeu a integridade física de sua então companheira K.N.R., ocasionando-lhe lesões corporais leves, bem como a ameaçou, por palavras, de causar- lhe mal injusto e grave, fazendo-se necessária a apuração dos fatos.

Acesso ao Sumário

Nesse contexto, verifico que os documentos que instruíram estes autos demonstram justamente a existência de elementos indiciários mais que suficientes para justificar a ação penal contra a Paciente.

Assim, diante da existência de indícios da prática dos crimes a justificar o recebimento da denúncia, torna-se legítima a instauração da ação penal, em que, através da produção de provas pelo Ministério Público e pela Paciente, será apurada a responsabilidade penal desta, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ora, a coação será considerada ilegal, quando exercida sem que haja um

motivo lícito, restringindo total ou parcialmente a liberdade de locomoção do Paciente.

Portanto, a falta de justa causa a ensejar o trancamento da ação pela estrita via do *Habeas Corpus* somente fica caracterizada quando provado, de modo inequívoco, que o agente não participou, de modo algum, da ação criminosa, ou que a sua conduta não configura infração penal, o que não se verifica na espécie.

De fato, o trancamento do inquérito ou da ação penal por meio do *habeas corpus* se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, *de plano*, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 93.720/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16/06/2009).

Nesse contexto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, a denúncia encontra-se formalmente em ordem, com exposição de fatos típicos, em tese, com todas as suas circunstâncias e, havendo indícios suficientes de autoria, faz-se necessário o seu recebimento.

Portanto, inviável o trancamento da ação penal, sob pena de limitar a atuação do órgão da acusação, impedindo-o de provar os fatos descritos na inicial.

A propósito: *"Ação Penal. Trancamento. Pretensão formulada por meio de habeas corpus. Inadmissibilidade se a denúncia descreve fato que constitui crime e o acusado aparenta ser seu autor. Descrevendo a denúncia fato que constitui crime em tese, havendo razoável aparência de realidade de ser o denunciado o seu autor, não pode o Tribunal trancar a ação penal por meio de habeas corpus, a pretexto de não estar provado aquilo que o Ministério Público se propõe a demonstrar no curso da instrução"* (RT - 748/627).

Assim, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal contra a Paciente a ser sanado pela via do remédio heroico.

Ante o exposto, denego a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2082680-42.2022.8.26.0000, da Comarca de Serrana, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente THIAGO MATHEUS DE CARVALHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por

Acesso ao Sumário

maioria, concederam a ordem confirmando a decisão liminar de fls. 66/68, para liberar provisoriamente o paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares pessoais do art. 319, incisos I e IV, do CPP. Vencido o E. Terceiro Juiz, Des. Claudio Marques, que negava a ordem e não declarará, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.310)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO SEMER (Presidente), AUGUSTO DE SIQUEIRA e CLÁUDIO MARQUES.

São Paulo, 12 de maio de 2022.

MARCELO SEMER, Relator

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. Tráfico de drogas. Decisão que converteu, de ofício, a prisão em flagrante em preventiva. Impossibilidade. Necessidade de prévio requerimento do Ministério Público ou da autoridade policial. Inteligência do art. 311 do CPP, com nova redação dada pela Lei 13.964/2019. Precedentes do STF e do STJ. Medidas cautelares diversas da prisão que melhor se adequam ao caso, conforme requerido pelo *Parquet*. Ordem concedida, com aplicação das medidas cautelares diversas da prisão do art. 319, I e IV, do CPP.

VOTO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de Thiago Matheus de Carvalho, contra ato do MM. Juiz de Direito da Vara Plantão da Comarca de Ribeirão Preto (41ª CJ), que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva (fls. 48/51 do processo nº 1500926-97.2022.8.26.0530).

Em suas razões (fls. 01/06), a impetrante alega, em síntese: (i) que não restou demonstrado o preenchimento do requisito previsto no artigo 312 do CPP, trazendo, a decisão, argumentos gerais e abstratos, sem identificar particularidades concretas no caso que justifiquem a prisão do paciente; (ii) que o paciente é primário e possui bons antecedentes (fls. 37), sendo que o próprio Ministério Público requereu a liberdade provisória; (iii) que a prisão cautelar não pode constituir medida mais grave que a própria sanção a ser possivelmente aplicada na hipótese de condenação do paciente, especialmente se considerando a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Requer a impetrante, ainda, a concessão da liminar, "*de modo a ser revogada a prisão preventiva do paciente até o julgamento definitivo do presente writ*" (fls. 06).

Acesso ao Sumário

Liminar deferida às fls. 66/68.

Informações da autoridade impetrada às fls. 73/74.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 112/115 pela concessão da ordem.

É O RELATÓRIO.

Trata-se de hipótese de prisão em flagrante por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei Federal nº 11.343/2006, posteriormente convertida em prisão preventiva.

Segundo consta do boletim de ocorrência (fls. 11/14 do processo nº 1502942-57.2022.8.26.0228), em 13 de abril de 2022, policiais militares estavam em patrulhamento de rotina, por um local conhecido por ser ponto de tráfico, quando avistaram o paciente com uma sacola na mão, aparentemente vendendo drogas a um usuário, razão pela qual realizaram a abordagem. Thiago tentou fugir, mas foi detido pelos agentes policiais, e, dentro da sacola, encontraram os entorpecentes (49 eppendorfs contendo cocaína, totalizando 15,16g) e um aparelho celular.

A conversão da prisão em preventiva foi fundamentada pelo juízo "*a quo*" nos seguintes termos:

> *"No caso em tela, conquanto a manifestação do Ministério Público e da Defesa, estão presentes os requisitos da prisão preventiva: trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Saliente-se que não se olvida das alterações legislativas do denomina do Pacote Anticrime (Lei 13.694/2019). Contudo, no caso em tela, não se trata de decretação de prisão preventiva ex officio, mas sim de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Isto é, cuida- se da alteração do título de uma prisão que já existia e que fora decretada pela Autoridade Policial (prisão em flagrante), para prisão preventiva ora decretada."* (fls. 49 do processo nº 1500926-97.2022.8.26.0530)

Pois bem.

É o caso de conceder a ordem, ratificando a liminar que determinou a liberdade provisória do paciente.

Conforme se depreende dos autos de origem, o Ministério Público, durante audiência de custódia, requereu a homologação da prisão em flagrante e a concessão da liberdade provisória, mediante a fixação de medidas cautelares alternativas (comparecimento periódico em juízo, proibição de ausentar-se da comarca sem prévia comunicação ao juízo e proibição de aproximação do local dos fatos) – fls. 53 do processo nº 1500926- 97.2022.8.26.0530.

Acesso ao Sumário

Dessa forma, não cabe ao juízo a decretação de ofício da prisão preventiva, em especial após as alterações trazidas pela Lei 13.964/2019, que, como se sabe, reforçou o sistema acusatório ao vedar certas iniciativas por parte do juiz durante a fase de inquérito, preservando, assim, sua a imparcialidade.

Segundo explicam Guilherme Madeira Dezem e Luciano Anderson de Souza, "*este novo artigo 3ª-A do CPP positiva, de maneira indiscutível, a opção pelo sistema acusatório. Trata-se do coração da reforma processual penal operada e é fundamental à sua compreensão. Em primeiro lugar, é importante notar que o sistema acusatório implica essencialmente a separação das funções de acusar, defender e julgar. Não pode o juiz atuar em substituição às partes, devendo atuar como árbitro imparcial na disputa havida entre as partes*" (*in* Comentários ao pacote anticrime – Revista dos Tribunais, 2020).

Nesse sentido, a nova redação do art. 311 do CPP estabelece que "*em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial*" – retirando, portanto, da esfera de poderes do juiz, a possibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício.

Veja que o STF já entendeu que "***A Lei*** nº 13.964/2019, ***ao suprimir*** *a expressão 'de ofício' que* ***constava*** *do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311,* ***todos*** *do Código de Processo Penal,* ***vedou****, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva* ***sem o prévio*** ***'requerimento das partes*** *ou, quando no curso da investigação criminal,* ***por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público****' (grifei),* ***não mais sendo lícita****, portanto,* ***com base*** *no ordenamento jurídico vigente, a atuação 'ex officio' do Juízo processante* ***em tema*** *de privação cautelar da liberdade*" (HC 188888, Relator: Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 15/12/2020, grifos no original)

Na esteira desse entendimento, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que o juízo não pode efetuar, de ofício, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, conforme segue:

> *PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO. CONVERSÃO EX OFFICIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PRÉVIO OU PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, OU PELO QUERELANTE, OU PELO ASSISTENTE, OU, POR FIM, MEDIANTE REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL. 1. Em razão do advento da Lei n. 13.964/2019 não é mais possível a conversão ex officio da prisão em flagrante em prisão preventiva. Interpretação conjunta do disposto nos arts. 3º-A, 282, § 2º, e 311, caput, todos do CPP.*
>
> *2. IMPOSSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DA DECRETAÇÃO "EX*

OFFICIO" DE PRISÃO PREVENTIVA EM QUALQUER SITUAÇÃO (EM JUÍZO OU NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO PENAL) INCLUSIVE NO CONTEXTO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO), SEM QUE SE REGISTRE, MESMO NA HIPÓTESE DA CONVERSÃO A QUE SE REFERE O ART. 310, II, DO CPP, PRÉVIA, NECESSÁRIA E INDISPENSÁVEL PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL – RECENTE INOVAÇÃO LEGISLATIVA INTRODUZIDA PELA LEI N. 13.964/2019 ("LEI ANTICRIME"), QUE ALTEROU OS ARTS. 282, §§ 2º e 4º, E 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SUPRIMINDO AO MAGISTRADO A POSSIBILIDADE DE ORDENAR, "SPONTE SUA", A IMPOSIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA – NÃO REALIZAÇÃO, NO CASO, DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) – INADMISSIBILIDADE DE PRESUMIR-SE IMPLÍCITA, NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA – CONVERSÃO, DE OFÍCIO, MESMO ASSIM, DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO ORA PACIENTE EM PRISÃO PREVENTIVA – IMPOSSIBILIDADE DE TAL ATO, QUER EM FACE DA ILEGALIDADE DESSA DECISÃO. [...] – A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 ("Lei Anticrime") modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro. – A Lei n. 13.964/2019, ao suprimir a expressão "de ofício" que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio "requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público" (grifo nosso), não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação "ex officio" do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade. – A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. Jurisprudência. [...] – A conversão da prisão em flagrante em prisão pre-

Acesso ao Sumário

ventiva, no contexto da audiência de custódia, somente se legitima se e quando houver, por parte do Ministério Público ou da autoridade policial (ou do querelante, quando for o caso), pedido expresso e inequívoco dirigido ao Juízo competente, pois não se presume – independentemente da gravidade em abstrato do crime – a configuração dos pressupostos e dos fundamentos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, que hão de ser adequada e motivadamente comprovados em cada situação ocorrente. Doutrina. PROCESSO PENAL – PODER GERAL DE CAUTELA – INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE ESTRITA E DA TIPICIDADE PROCESSUAL – CONSEQUENTE INADMISSIBILIDADE DA ADOÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE MEDIDAS CAUTELARES ATÍPICAS, INESPECÍFICAS OU INOMINADAS EM DETRIMENTO DO "STATUS LIBERTATIS" E DA ESFERA JURÍDICA DO INVESTIGADO, DO ACUSADO OU DO RÉU – O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DA LIBERDADE JURÍDICA DAS PESSOAS SOB PERSECUÇÃO CRIMINAL. – Inexiste, em nosso sistema jurídico, em matéria processual penal, o poder geral de cautela dos Juízes, notadamente em tema de privação e/ou de restrição da liberdade das pessoas, vedada, em consequência, em face dos postulados constitucionais da tipicidade processual e da legalidade estrita, a adoção, em detrimento do investigado, do acusado ou do réu, de provimentos cautelares inominados ou atípicos. O processo penal como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob persecução criminal. Doutrina. Precedentes: HC n. 173.791/MG, Ministro Celso de Mello - HC n. 173.800/MG, Ministro Celso de Mello - HC n. 186.209 - MC/SP, Ministro Celso de Mello, v.g. (HC n. 188.888/MG, Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 6/10/2020).

3. Da análise do auto de prisão é possível se concluir que houve ilegalidade no ingresso pela polícia do domicilio do paciente e, por conseguinte, que são inadmissíveis as provas daí derivadas e, consequentemente, sua própria prisão. Tal conclusão autoriza a concessão de ordem de ofício.

4. Recurso em habeas corpus provido para invalidar, por ilegal, a conversão ex officio da prisão em flagrante do ora recorrente em prisão preventiva. Ordem concedida de ofício, para anular o processo, ab initio, por ilegalidade da prova de que resultou sua prisão, a qual, por conseguinte, deve ser imediatamente relaxada também por essa razão.

(RHC 131.263/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2021, DJe 15/04/2021).

No caso dos autos, conforme requerido pelo *Parquet*, mostra-se mais adequada a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, especialmente se considerando a pequena quantidade de droga apreendida e a primariedade do

Acesso ao Sumário

paciente, que poderá se beneficiar de eventual acordo de não persecução penal, ou mesmo ter sua conduta enquadrada na figura do tráfico privilegiado, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Ademais, é sabido que a gravidade do delito e a pena abstratamente cominada, isoladamente, não são indicativos que justificam a prisão cautelar, à luz do regramento constitucional e processual penal, não havendo justificativa concreta, *in casu*, para decretação da prisão cautelar, ainda que presentes indícios suficientes de autoria e materialidade.

Assim, cabível a concessão de liberdade provisória, mediante o estabelecimento de medidas cautelares diversas da prisão, conforme o art. 319, I e IV, do CPP, como já determinado em sede liminar.

Assim já decidiu esta C. Câmara e este E. Tribunal:

Habeas Corpus – Tráfico ilícito de entorpecentes – Pedido de concessão de liberdade provisória – Requisitos do art. 312 do CPP não demonstrados – Paciente primário, e portador de bons antecedentes – Apreensão de não expressiva quantidade de drogas – Cabimento de medidas cautelares alternativas à prisão – Ordem concedida. (HC 2073673-60.2021.8.26.0000, Rel. Marcelo Gordo, 13ª. Câmara de Direito Criminal, j. 13.05.2021).

Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Pretendida a revogação da prisão preventiva do paciente. Possibilidade. Ratificação da liminar. Paciente que é primário e foi preso com pouca quantidade de droga, em situação reveladora, pelo menos a princípio, de que não se trata de traficante estruturado ou que pertença à organização criminosa, indicando fazer jus à aplicação do redutor do tráfico privilegiado. Ademais, ainda que a referida benesse não seja reconhecida (com imposição de penas alternativa), é bem provável que venha a cumprir pena em regime menos rigoroso que o fechado. Respeito à proporcionalidade. Recomendação n. 62. Máxima excepcionalidade das prisões cautelares. Ordem concedida com imposição de medidas cautelares. (HC 2033767-63.2021.8.26.0000, Rel. Xisto Rangel, 13ª. Câmara de Direito Criminal, j. 08.03.2021).

Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Constrangimento ilegal. Alegação de decisão genérica. Liminar concedida. 1. Desnecessidade da prisão preventiva. Ausência de elementos indicativos da gravidade concreta. Quantidade de drogas que não se mostra excessiva. Paciente primário, sem antecedentes e menor de 21 anos. Ausência de elementos indicativos de comprometimento da ordem pública. Possibilidade de tratamento punitivo mais brando que não está descartada. Suficiência das medidas cautelares para o resguardo das finalidades do processo. 2. Ordem concedida. (HC 2258277-93.2020.8.26.0000, Rel. Marcos Alexan-

Acesso ao Sumário

dre Coelho Zilli, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 11.12.2020).

Ante o exposto, pelo meu voto, concedo a ordem de *habeas corpus*, confirmando a decisão liminar de fls. 66/68, para liberar provisoriamente o paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares pessoais do art. 319, incisos I e IV, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2072804-63.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DE SÃO PAULO e Paciente VITOR MARQUES CHIQUETTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 12.695)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) e CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 16 de maio de 2022.

ROBERTO PORTO, Relator

Ementa: *Habeas corpus* – Receptação – Trancamento de ação penal na via eleita que constitui medida excepcional – Ausência de teratologia – Competência adequada diante da nova capitulação jurídica da conduta atribuída ao Paciente – Ilegalidade não demonstrada – Ordem denegada.

VOTO

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou o presente *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Vitor Marques Chiquetto, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo da 12ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo.

Narra a Impetrante que o Paciente foi investigado pelo crime de receptação culposa, sendo-lhe oferecida transação penal por parte do Ministério Público do Estado. Em audiência preliminar, embora aceita a transação penal, o acordo não foi cumprido pelo Paciente.

Relata que o Ministério Público ofereceu denúncia contra o Paciente, por incurso nas penas do artigo 180, § 3º, do Código Penal. Após diversas tentativas infrutíferas de citação, o Ministério Público manifestou-se pela extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva in abstrato.

Aduz que, com o intuito de evitar o reconhecimento da prescrição e sem qualquer fato novo que pudesse alterar a natureza da acusação, a MM. Juíza de primeiro grau invocou o artigo 28 do Código de Processo Penal. Remetidos os autos à douta Procuradoria de Justiça, foi oferecida nova denúncia, imputando ao Paciente o delito previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal. A Defensoria Pública apresentou resposta à acusação e ofertou exceção de incompetência, que restou rejeitada pela i. autoridade dita coatora.

Sustenta, em apertada síntese, que o artigo 28 do Código de Processo Penal foi invocado de maneira intempestiva, uma vez que, oferecida a denúncia com respectivo recebimento, operou-se a preclusão. Alega, nesse contexto, incompetência da i. autoridade dita coatora, pois houve a fixação da competência pelo juízo do JECRIM.

Pleiteia, em suma, o trancamento da ação penal.

A liminar foi indeferida a fls. 225/227. A d. autoridade coatora informa a fls. 236/237, manifestando-se a douta Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem (fls. 241/245).

É o relatório.

A presente ordem deve ser denegada.

Nota-se que a pretensão última do Impetrante é o encerramento da ação penal antes mesmo da instrução probatória. Nesse ponto, vale destacar que a discussão sobre o trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus* é justificável apenas diante da pronta demonstração, por meio de prova pré-constituída e clarividente, da existência de causa de extinção da punibilidade, da atipicidade da conduta ou da completa inexistência de indícios de autoria. Neste sentido o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

> "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. 1. (...). 2. (...). 3. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 4. FRAUDE À LICITAÇÃO E PECULATO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. 5. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. INDÍCIOS DE AUTORIA DELINEADOS. 6. DANO AO ERÁRIO E DOLO ESPECÍFICO. ELEMENTOS NARRADOS. 7. COMPROVAÇÃO DOS FATOS. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. 8. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. (...) 2. (...). 3. O trancamento da ação penal so-

Acesso ao Sumário

mente é possível na via estreita do *habeas corpus* em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. 4. Pela leitura da inicial acusatória, bem como do acórdão recorrido, verifica-se que a denúncia é suficientemente clara e concatenada, e atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não revelando quaisquer vícios formais. De fato, encontra-se descrito o fato criminoso, com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa. 5. (...) 6. (...) 7. Nesse contexto, a comprovação ou não dos fatos deve ser demonstrada durante a instrução processual, momento apropriado para o Magistrado exercer seu juízo de convicção acerca dos elementos probatórios juntados aos autos. De fato, não se revela possível, em *habeas corpus*, afirmar que os fatos ocorreram como narrados nem desqualificar a narrativa trazida na denúncia. Dessa forma, mostra-se prematuro o trancamento da ação penal neste momento processual, porquanto devidamente narrada a materialidade do crime e demonstrados os indícios suficientes de autoria. 8. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no *Habeas Corpus* nº 481.858/PE rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 14.05.2019).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. PRESENÇA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NO *WRIT*. RECURSO NÃO PROVIDO. I - (...) II - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie. III - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio *in dubio pro societate*. IV - O acolhimento da tese defensiva – ausência de indícios mínimos de autoria ou configuração de mero ato preparatório impunível – demandaria, necessariamente, ampl reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do *habeas corpus* e do recurso ordinário em *habeas corpus*. V - (...)" (RHC nº 84.861/MG, rel. Min. Felix Fischer, j. 21.09.2017).

Acesso ao Sumário

In casu, inexiste teratologia. Nota-se desde logo que a impetração calca o trancamento da ação penal na alegada incompetência do Juízo de Primeiro Grau, sustentando que o Juizado Especial Criminal seria o competente para processamento e julgamento de feito de origem, uma vez que o artigo 28 do Código de Processo Penal teria sido invocado de maneira intempestiva.

Ocorre que, quando do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, imputando ao Paciente o delito previsto no artigo 180, § 3º, do Código Penal, o douto Magistrado a quo designou data de audiência para apresentação de resposta à acusação para posterior apreciação do recebimento da denúncia (fls. 98/99 dos autos de origem). Após, o Magistrado de origem verificou que os fatos narrados na denúncia apontavam que o Paciente tinha ciência da origem espúria do objeto, de modo que, em verdade, caberia a imputação do artigo 180, caput, do Código Penal, de competência do Juízo de Primeiro Grau (varas criminais da Capital), determinando de maneira fundamentada a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal.

Neste contexto, a douta Procuradoria Geral de Justiça, que exerce a chefia do Ministério Público – este, frise-se, titular da ação penal pública – entendeu que, de fato, há indícios de que o Paciente não praticou infração de menor potencial ofensivo, mas sim receptação dolosa, determinando que o Promotor de Justiça atuasse como *longa manus* e oferecesse a denúncia naqueles termos (fls. 138/143 daqueles autos).

Diante da novel classificação atribuída à conduta do Paciente, de rigor a adequação da competência, agora atribuída, acertadamente, ao Juízo de Primeiro Grau.

É certo, pois, que não se cogita fixação da competência por prevenção decorrente de atos praticados por Juízo incompetente em razão da matéria.

Além disso, vale ressaltar que a simples existência de ação penal não configura constrangimento à liberdade do acusado. Muito ao contrário, é no bojo dessa ação que ele terá asseguradas as garantias da ampla defesa e do devido processo legal para, se o caso, comprovar a alegada atipicidade. O mérito da presente impetração, portanto, sequer se mostra adequado à discussão na via estreita do *habeas corpus*.

Em suma, porque adequada a competência atribuída ao Juízo de Primeiro Grau, não se vislumbra qualquer ilegalidade a macular a tramitação do feito de origem.

Diante do exposto, pelo meu voto, **denega-se a ordem** de *habeas corpus* impetrada, nos termos acima descritos.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2098795-41.2022.8.26.0000, da Comarca de Marília, em que é impetrante V. O. V. F. e Paciente M. R. R., é impetrado M. DA 1 V. C. DO F. DE M..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam a ordem, para revogar a prisão preventiva do paciente M. R. R., com determinação. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 49.344)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), JUSCELINO BATISTA e LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 1º de junho de 2022.

MARCO ANTÔNIO COGAN, Relator

Ementa: *HABEAS CORPUS* – ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE SOFRE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, POSTO QUE NÃO TINHA CONHECIMENTO DE QUE A SUPOSTA VÍTIMA ERA MENOR DE IDADE, E AINDA PORQUE O ATO SEXUAL FOI CONSENSUAL. SEGUNDO ARGUMENTO DE QUE COMPARECEU ESPONTANEAMENTE À DELEGACIA DE POLÍCIA PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS. TERCEIRO DE QUE POSSUI OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA RESPONDER AO PROCESSO EM LIBERDADE. QUARTO DE QUE A R. DECISÃO JUDICIAL FOI PROLATADA COM CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. QUINTO QUANTO A DEVER SER OBSERVADO O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PARA APURAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 217-A, DO CP.

SITUAÇÃO QUE ENSEJA A REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, DIANTE DO COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO SUPLICANTE À DELEGACIA DE POLÍCIA PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS, E AINDA PORQUE, SEM IN-

Acesso ao Sumário

CORRER EM PRÉ-JULGAMENTO, HÁ QUE SER MELHOR PESQUISADO O CONJUNTO PROBATÓRIO ATÉ AGORA PRODUZIDO, EM SEDE JUDICIAL.

Ordem concedida, com determinação.

VOTO

1 - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de M. R. R., apontando a MM.ª Juíza de Direito da Primeira Vara Criminal da Comarca de Marília como autoridade coatora.

Aduz o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, posto que se encontra preso preventivamente pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 217-A, do Código Penal (fl. 02), alegando que ele "compareceu de livre e espontânea vontade na delegacia para prestar esclarecimento" (fl. 02), oportunidade em que foi cumprido o mandado prisional. Argumenta que não estão presentes os requisitos do artigo 312, do Estatuto adjetivo (fls. 02/03), ressaltando que o suplicante é primário, de bons antecedentes, possui residência fixa e tem 20 (vinte) anos de idade (fl. 02). Frisa, demais, que ele não sabia que a vítima era menor de idade, pois ela "sempre se intitulou como maior de idade, possuindo tatuagem em várias partes do corpo, bem como sendo usuária de maconha e de tabaco" (fl. 03), mencionando que a r. decisão judicial carece de fundamentação (fl. 04). Invoca, finalmente, o princípio constitucional da presunção de inocência (fl. 04). Conclui pleiteando a concessão da ordem da para que seja revogada a sua custódia antecipada, inclusive com fixação de medidas diversas do cárcere (fls. 01/06).

Pedido liminar foi deferido as fls. 135/137.

Por petição protocolada na data 10/05/2022, acompanhada do relatório final do inquérito (fls. 48 à 55), o patrono informa que o "Delegado Alessandro M. Kobayashi, concluiu que há dúvida razoável quanto à veracidade das alegações da vítima, ainda razão pela qual não foi realizado o indiciamento do investigado" (fl. 48).

E prestadas informações a fl. 57, pronunciou-se a douta Procuradoria de Justiça, em r. parecer da lavra do doutor Pedro Henrique Demercian, pela denegação da ordem (fls. 61/67).

Este, em síntese, é o relatório.

2 - No caso vertente, a ordem é de ser concedida, não obstante o zelo habitual com que se houve o nobre representante do Ministério Público.

Das informações prestadas pela digna autoridade, dita coatora, e das peças reprográficas que instruem os autos, se constata que foi decretada a prisão preventiva do paciente na data de 02/05/2022, para apuração da prática, em tese,

Acesso ao Sumário

do crime previsto no artigo 217-A, do Código Penal (fl. 57).

Segundo consta "No dia 21/03/2022, a testemunha Silvia (...) registrou ocorrência policial noticiando que, no dia 26/02/2022, sua filha, a vítima Mariane (14 anos), teria participado de uma festa junto à residência de sua amiga Júlia, local em que acabou pernoitando. Porém, no dia 17/03/2022, a testemunha foi chamada para comparecimento, junto à escola onde a vítima estuda, onde foi por ela informada de que, durante a referida festa, teria consumido bebida alcoólica em demasia, dirigindo-se até um dos quartos onde dormiria.

Ainda, relatou que pessoa conhecida por 'M. R.', teria ingressado no quarto, fechado a porta e, aproveitando-se do seu estado de embriaguez, bem como da utilização de força física, teria mantido relação sexual com ela sem seu consentimento" (fl. 51).

A suposta vítima à época dos fatos tinha 14 (quatorze) anos de idade, tendo completado 15 (quinze) em 10/05/2022, e o suplicante contava com 19 (dezenove) anos de idade, tendo completado 20 (vinte) em 01/05/2022 (fls. 05 e 65 dos autos principais).

Ele compareceu espontaneamente à Delegacia de Polícia na data de 05/05/2022 para oferecer a sua versão sobre o episódio, acompanhado de seu advogado, ocasião em que foi efetivada a sua prisão.

Do relatório final confeccionado pela autoridade policial se extrai que "Apresentado o investigado nesta unidade, procedeu-se ao interrogatório (...) M. R. R., tendo ele alegado que as relações sexuais foram consentidas, sendo que ela o teria convidado para ingressar no quarto e que a vítima teria alegado possuir 18 anos de idade. Ainda, alegou que fora convidado pela festa por meio do grupo do aplicativo 'Whats'app' criado por Júlia e Mariane e que, durante o período da festa, cuja duração foi dois dias, não houve qualquer questionamento sobre o ato sexual que praticaram. Alegou que, após a referida festividade, teria mantido encontros casuais ('ficado') com a vítima por cinco vezes. Ainda, alegou que tanto o investigado como a vítima participaram de uma nova festividade junto à residência da amiga Júlia, local em que o investigado manteve relações sexuais consentidas com Júlia, na mesma cama em que a vítima manteve relações sexuais com a testemunha Leonardo" (fls. 52/53).

Ainda do citado relatório, se extrai que "Conforme apurado, os arquivos continham conversas em que uma voz feminina esclarecia que a vítima estava dançando seminua na presença dos participantes da festa, alegações de que ela não seria mais virgem e que teria mantido relações sexuais com mais duas pessoas, não esclarecendo que tal fato ocorreu durante a festividade. Ainda, foi constatada a presença de imagens, em que garotas apresentavam-se de forma insinuante aos participantes da festa" (fl. 53).

Há relatos de testemunhas no sentido de que foi presenciado a ofendida

Acesso ao Sumário

afirmar que tinha 18 (dezoito) anos de idade (fls. 41/43), bem como que "a vítima começou a insinuar-se ao investigado enquanto ele estava na piscina, acariciando sua perna e beijando-o. Em outro momento, a vítima teria se dirigido até o investigado, dizendo 'vem cá meu gostoso', levando até o quarto, onde permaneceram por aproximadamente 30 minutos, sendo que, ao saírem, não houve qualquer questionamento da vítima. A testemunha também alegou que a vítima teria mantido relações sexuais com seu ex-namorado, além de haver levado mais dois rapazes para o quarto em momento posterior, passando a noite toda com eles" (fls. 53/54).

Em sua conclusão, o douto Delegado de Polícia, consignou que "Em face do apurado no curso do presente procedimento, restou demonstrado que as alegações da vítima foram reputadas pelo investigado, pelas testemunhas por ele arroladas, bem pelo relatório de degravação, levando dúvida razoável quanto à veracidade das alegações da vitima, razão pela qual não foi realizado o indiciamento do investigado. Eis meu relatório, que encaminho as honradas mãos de Vossa Excelência, nos termos do que dispõe a legislação processual vigente, para as providências legais e processuais cabíveis à espécie, colocando-me à inteira disposição para a realização de ulteriores diligências que eventualmente se fizerem necessárias" (fl. 55).

Diante desse cenário, pertinente o acolhimento do pleito de soltura do paciente, isso porque, sem incorrer em pré- julgamento, uma vez que as teses de natureza meritória deverão ser esclarecidas durante a fase instrutória, tem-se, a priori, por ora ainda não há demonstração de certeza acerca da veracidade da versão ofertada pela vítima, consoante conclusão do relatório final mencionado acima, o que deverá ser pesquisado em profundidade na fase instrutória.

Demais, não obstante a gravidade do delito imputado ao suplicante, não se vislumbra que ele ofereça risco à instrução criminal, tampouco à aplicação da lei penal, havendo clara demonstração de que pretende colaborar com a Justiça, vez que, repita-se, compareceu espontaneamente à Delegacia de Polícia para prestar esclarecimentos (fls. 61 e 65 dos autos principais).

Isto posto, concede-se a ordem, para revogar a prisão preventiva do paciente **M. R. R.**.

Fixo ao mesmo as medidas previstas no artigo 319, I, II, IV e V, do Código de Processo Penal, consistentes em comparecimento mensal a Juízo, para justificar suas atividades e atualizar seu endereço residencial, proibição de frequentar estabelecimentos que forneçam bebidas alcoólicas, proibição de ausentar-se da Comarca por mais de 08 (oito) dias sem autorização judicial e recolhimento domiciliar no período noturno, entre as 21h00 e às 06h00, sob pena de revogação da benesse. Expeça-se o competente alvará de soltura clausulado em seu favor.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2067132-74.2022.8.26.0000, da Comarca de Araçatuba, em que são impetrantes ALISSÉIA LUCIANA DE SOUZA MUNHOZ e THAINAN FERREGUTI e Paciente DJANFRANTHESCO OLIVEIRA GARCIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 16.607)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) e FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 2 de junho de 2022.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE, Relator

Ementa: *Habeas corpus*. Excesso de prazo na análise de pedido de progressão de regime. Maior decurso de tempo ocasionado pela pandemia relacionada ao Coronavírus. Necessidade de implementação de projeto de digitalização de processos de execução que tramitavam exclusivamente em autos físicos. Desídia do Juízo não constatada. Ordem denegada.

VOTO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Djanfranthesco Oliveira Garcia**, no qual se aponta como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba – Processo nº 1014321-92.2021.8.26.0032.

Os dignos impetrantes alegam, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo para a análise de seu pedido de progressão para o regime semiaberto.

Pleiteiam a concessão da ordem para que seja determinada a análise do benefício pela autoridade apontada como coatora.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 16/17).

Prestadas as informações (fls. 21/22), sobreveio parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 25/26) manifestando-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Observo que o paciente cumpre a pena total de 08 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de delitos de roubo majorado e porte ilegal de arma de fogo (fls. 10/12).

Em relação à alegação de excesso de prazo, destaco que o pedido de progressão foi ajuizado em 09/03/2022 (fls. 07/08) e os autos aguardam análise do pleito pela autoridade apontada como coatora.

Ressalto que o Juízo de primeiro grau informou que foi determinada a atualização do cálculo de penas do paciente em 23/11/2021 e que a partir de 01/12/2021 foi iniciado Projeto de Digitalização do acervo de processos físicos da 1ª e 2ª Varas de Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba, conforme Comunicado Conjunto nº 2775/2021, situação que demandou a suspensão dos prazos processuais diante da convocação de 100% dos escreventes em jornada presencial para o desempenho da atividade específica de saneamento de mais de 12.000 processos de execução para remessa para São Paulo com metas estabelecidas pela CGJ para cumprimento até abril de 2022 (fls. 21/22).

Considerando essas circunstâncias, não se constata desídia na atuação do Juízo de origem.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DENEGO A ORDEM.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2115719-30.2022.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é paciente D. C. F. e Impetrante D. P. DO E. DE S. P..

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 27.586)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E EDUARDO ABDALLA.

São Paulo, 21 de junho de 2022.

ZORZI ROCHA, Relator

Ementa: *Habeas Corpus*. Crime de estupro de vulnerável. Condenação prolatada. Pretensão de aguardar o julgamento de recurso em liberdade. Paciente solto durante toda a instrução. Impossibilidade de recorrer em liberdade, dada em decisão fundamentada. Au-

Acesso ao Sumário

sência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

VOTO

Trata-se de ***habeas corpus*** impetrado em favor do Paciente, alegando-se, em síntese, que foi condenado à pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de estupro de vulnerável. Alega sofrer constrangimento ilegal por parte da Autoridade Coatora em razão de decisão, carecedora de fundamentação idônea, que decretou sua prisão preventiva, sem indicação de motivo concreto e objetivo a justificar a segregação do Paciente. Alega também que: ***1.*** não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva; ***2.*** *"Nas ADCs 43, 44 e 54, o STF consolidou o entendimento acerca da execução antecipada da pena, decidindo pela sua impossibilidade, já que restou sedimentado que, mesmo após a condenação em 2ª instância, não se pode começar a executar a pena, em razão do princípio da presunção de inocência, previsto pela Constituição Federal"*; ***3.*** *"durante o processo inteiro o paciente permaneceu em liberdade, comparecendo em todos os atos pelo qual ele foi chamado e em nenhum momento atrapalhou o processo, somente não participando da audiência, ausência essa que não gera nenhum prejuízo para as partes, foi simplesmente uma escolha do paciente, afinal ele possuí o direito constitucional ao silêncio. Todavia, ao final da sentença, foi decretado a sua prisão preventiva, sem a ocorrência de algum fato que justificasse tal medida, sob fundamento de comoção social, garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal". Pede a concessão da Ordem, também em liminar, para que "o paciente possa continuar a responder ao processo em liberdade, em razão da vedação da execução antecipada da pena e de estarem ausentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva"* (fls.01/05). Vieram documentos (fls.06/17).

Negada a medida liminar (fls.21/23), foram requisitadas informações, prestadas pela Autoridade Coatora a qual ratificou e justificou seu ato (fls.29/30).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela concessão da Ordem (fls.34/39).

É o relatório.

A Ordem deve ser denegada.

E muito não precisa ser dito: ***1.*** posto que tenha o Paciente aguardado solto todo o trâmite da instrução, foi determinada, quando da prolatação da Sentença condenatória, sua custódia; ***2.*** o fato de o réu ficar solto durante a instrução não impede a decretação de sua prisão nesse momento, a teor do artigo 387, § 1°, do Código de Processo Penal, sendo, aliás, obrigação do juiz assim analisar o tema; ***3.*** não foi apresentado aqui qualquer elemento novo que altere, ou a situação fática que fundamentou a decretação da prisão preventiva, ou

Acesso ao Sumário

sua manutenção após a prolatação da sentença condenatória; ***4.*** aliás a sentença condenatória, em tópico fundamentado, justificou - repita-se - a necessidade da custódia cautelar (fls.07/12), destacando-se que *"não se concebe justiça em, condenado a pena de 09 anos e 04 meses de reclusão, por crime tão covarde e grave, permanecer o réu em liberdade, zombando da dor da vítima e da Justiça. Ressalto, por relevante, que o réu deixou de comparecer a esta audiência, embora regularmente intimado, tornando-se revel. Seja por pouco caso com a Justiça, seja por medo ou para escapar da aplicação da Lei Penal, demonstra não disposto a colaborara com a instrução criminal e trazer a lume a verdade dos fatos fornecendo sua versão. Além disso, a mãe da vítima nesta audiência informou que se mudou do local porque o réu era seu vizinho e não mais conseguiu suportar encontrar solto o agressor sexual de sua filha de 06 anos"; **5.*** dessa forma, a prisão tem contornos processuais, e, preso nessa situação jurídica, o Paciente deve permanecer*; **6.*** assim já decidiram: ***a.*** esta Câmara (HC n° 2089898-34.2016.8.26.0000, rel. Des. José Raul Gavião de Almeida, j. em 05.05.2016): "Se na sentença o juiz examina com mais profundidade (cognição vertical) toda a prova coligida (cognição horizontal), é razoável e mesmo natural que nessa atividade ele descubra a importância de fatos ou circunstâncias antes não considerados, que necessariamente influem na compreensão dos acontecimentos e na valoração acerca da necessidade da custódia processual. E na espécie *sub examine* o juiz sentenciante, depois de informar-se definitivamente sobre o ocorrido, motivou a necessidade da prisão do ora paciente, que é reincidente. Fundou-a na necessidade da custódia para a garantia da ordem pública, haja a periculosidade e personalidade violenta do ora paciente e a gravidade do delito*"; **b.*** o Superior Tribunal de Justiça (RHC n° 100.750-SC, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. em 21.08.18): "[...] 3. É da jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal a permissividade de se negar ao acusado o direito de recorrer solto da sentença condenatória, se presentes os motivos para a segregação preventiva, ainda que o réu tenha permanecido solto durante a persecução penal. 4. Não há nulidade em acórdão no qual a Corte estadual confirmou a motivação já contida na decisão primeva sem inovar na fundamentação. 5. Recurso improvido*; **c.*** o Supremo Tribunal Federal (HC nº 143.327 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª T., j. em 15.09.2017): "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARTIGO 387, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. O fato de o réu ter aguardado solto durante o período da instrução criminal não exime o Poder Judiciário de resguardar a ordem pública, sobretudo depois de um julgamento condenatório, precedido por amplo contraditório e no qual as provas foram avaliadas sob o crivo da imparcialidade. Inteligência do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal. Precedentes. 2. Prisão preventiva decretada forte na garantia da ordem pública, presentes as circunstâncias concretas reve-

Acesso ao Sumário

ladas nos autos. Precedentes. 3. Agravo regimental conhecido e não provido".

Não há, dessa forma, qualquer constrangimento ilegal a ser combatido.

Ante o exposto, denega-se a Ordem.

Mandados de Segurança

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Criminal nº 2108152-45.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é impetrado MM. JUIZ(A) DE DIREITO DO 2º TRIBUNAL DO JÚRI DA CAPITAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONCEDERAM a segurança pleiteada, a fim de reformar a r. decisão atacada e autorizar que a interessada interrompa a gestação inviável, dada a má-formação fetal. Comunique-se com a urgência que o caso requer. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.473)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REINALDO CINTRA (Presidente) e FREITAS FILHO.

São Paulo, 25 de maio de 2022.

FERNANDO SIMÃO, Relator

Ementa: Mandado de Segurança com pedido liminar – Pretensão de autorização para a interrupção antecipada de gestação inviável – Possibilidade no caso concreto – Diagnóstico fetal de Síndrome de Body Stalk – Má-formação que inviabiliza a vida extrauterina – Farta documentação médica neste sentido – Gestante em sofrimento psicológico e em claro risco de vida pelo prolongamento da gravidez – Necessidade de sopesamento entre o direito à vida e a dignidade da pessoa humana – Sobreposição desta na hipótese – Expectativa de vida no nascituro frustrada por sua condição de desenvolvimento intrauterino anormal – Aplicação do art. 128, inciso I, do Código Penal e do entendimento firmado na ADPF 54/DF do E. Supre-

Acesso ao Sumário

mo Tribunal Federal – Síndrome de Body Stalk que se equipara aos efeitos médicos da anencefalia, o que permite a extensão dos efeitos jurídicos à gestante – Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça – Ordem concedida, com determinação.

VOTO

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO impetra o presente Mandado de Segurança, com pedido de liminar, em face de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara do Júri do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP, que indeferiu o pleito de interrupção de gravidez, formulado por **E.C.S.**, nos autos do processo n. 0057320- 96.2016.8.26.0050.

Assevera o impetrante que a interessada está gestante de 19 semanas e constatou-se, através de análise médica, que o feto apresenta quadro compatível com a Síndrome de Body-Stalk, cujo efeito, no presente caso, é a má-formação fetal, a qual inviabilizará a vida extrauterina.

Deste modo, requer seja permitido o término antecipado da gravidez, dado o sofrimento a que a gestante está exposta, com fundamento na dignidade da pessoa humana.

Indeferida a liminar e determinada a tramitação com prioridade máxima (fls. 62), vieram as informações pelo d. Juízo a quo (fls. 68/69).

Então, manifestou-se a d. Procuradoria de Justiça pela concessão da segurança (fls. 75/82).

É o relatório.

A segurança deve ser concedida.

A gestante interessada clama, pelo *mandamus*, seja interrompida a gravidez, de 19 semanas, dada a má-formação fetal, que enseja não apenas a inviabilidade extrauterina, como também sofrimento e risco para a mulher.

De acordo com os exames de ultrassonografia, o feto foi diagnosticado com*: "Hipoplasia torácica (percentil baixo 5) sugerindo hipoplasia pulmonar. Coração desviado para direita. Cordão curto, ligando massa placentária ao conteúdo herniado. Tortuosidade coluna. Pé direito ausente. Visualizado em exame anterior, parte membrana amniótica rota que causou defeito extenso da parede abdominal, sugerindo Síndrome da Banda amniótica."* (fls. 28).

Por essa razão, a médica signatária, especialista em Medicina Fetal, concluiu que: *"O conjunto destes achados associa-se a uma anomalia congênita invariavelmente letal, totalmente incompatível com a vida, denominada Anomalia de Body Stalk. Aceita-se como fator determinante as causas tidas como multifatoriais onde fatores genéticos estariam interagindo com fatores ambien-*

Acesso ao Sumário

tais. Considerando-se o fato da gravidade das anomalias fetais e a ausência de sobrevida, a possibilidade de interrupção da gravidez deve ser considerada junto aos pais diante do diagnóstico pré-natal" (fls. 28).

Note-se, aliás, que os exames foram repetidos e constatadas as mesmas anomalias (fls. 29/38), até que se chegou ao diagnóstico definitivo.

Diante deste quadro, em atendimento psicológico à gestante e ao parceiro, foi consignado que: *"O casal ficou muito abalado com a informação, pois iniciavam o processo de construção do novo 'membro familiar'. Após refletirem, optaram pela interrupção gestacional. [Nome da gestante preservado] verbaliza que os riscos de morte do feto a qualquer momento é algo que a desestabiliza emocionalmente. Não deseja sentir o mesmo mexer e ter interações com o feto, pois o prolongamento desse processo só aumentará o sofrimento de todos. Deseja interromper a gestação o mais rápido possível. Apresenta-se orientada, com crítica e segura da decisão tomada"* (fls. 27).

Não bastasse, foi consignado que o pedido se justifica também na *"possibilidade de complicações durante a gestação e parto com aumento do risco de morte materna com a manutenção da gravidez"* (fls. 40).

Com efeito, trata-se de hipótese de cotejamento de dois direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana e o direito à vida.

Veja-se que em relação ao feto existe apenas expectativa de vida, aliás, inviável em face da sua má-formação (fls. 28), o que faz com que os holofotes se virem completamente para a vida da gestante.

Nesse contexto, seria desumano impor à mulher que leve avante a gestação infrutífera, além do que sua própria vida precisa ser preservada, dado o alto risco de morte durante o parto (risco aumentado em 80 vezes).

Deste modo, evidente estarmos diante de situação que se amolda ao art. 128, inciso I, do Código Penal, já que constatada a inviabilidade da vida extrauterina do feto, por síndrome rara e letal, bem como o risco à saúde e à vida da gestante.

Acesso ao Sumário

Aliás, é aplicável ao presente caso, por extensão, o decidido em Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54/DF.

> ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

(STF ADPF 54/DF, Relator: Min. Marco Aurélio, Plenário, julgamento aos 12.04.2012).

O i. Ministro Relator segue sua fundamentação: *"[...] impor à mulher o dever de carregar por nove meses um feto que sabe, com plenitude de certeza, não sobreviverá, causa à gestante dor, angústia e frustração, resultando em violência às vertentes da dignidade humana a física, a moral e a psicológica - e em cerceio à liberdade e autonomia da vontade, além de colocar em risco a saúde, tal como proclamada pela Organização Mundial da Saúde o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença. Já os profissionais da medicina ficam sujeitos às normas do Código Penal artigos 124, 126, cabeça, e 128, incisos I e II -, notando-se que, principalmente quanto às famílias de baixa renda, atua a rede pública"*.

Ademais, em casos de aborto de fetos acometidos pela Síndrome de Body Stalk, já entendeu o C. Superior Tribunal de Justiça pela possibilidade, dada a equivalência de efeitos entre este diagnóstico e a anencefalia:

"[...] 3. Inconteste a existência de dano aos recorrentes, na espécie, porquanto a interrupção da gestação do feto com síndrome de *Body Stalk*, que era uma decisão pensada e avalizada por médicos e pelo Poder Judiciário, e ainda assim, de impactos emocionais incalculáveis, foi sustada pela atuação do recorrido.

4. Necessidade de perquirir sobre a ilicitude do ato praticado pelo recorrido, buscando, na existência ou não de amparo legal ao procedimento de interrupção de gestação, na hipótese de ocorrência da síndrome de *body stalk* e na possibilidade de responsabilização, do recorrido, pelo exercício do direito de ação dizer da existência do ilícito compensável;

5. **Reproduzidas, salvo pela patologia em si, todos efeitos deletérios da anencefalia, hipótese para qual o STF, no julgamento da ADPF 54, afastou a possibilidade de criminalização da interrupção da gestação, também na síndrome de body-stalk, impõe-se dizer que a interrupção da gravidez, nas circunstâncias que experimentou a recorrente, era direito próprio, do qual poderia fazer uso, sem risco de persecução penal posterior e, principalmente, sem possibilidade de interferências de terceiros, porquanto, *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. (Onde existe a mesma razão, deve haver a mesma regra de Direito)** Superior Tribunal de Justiça

6. Nessa linha, e sob a égide da laicidade do Estado, aquele que se arrosta contra o direito à liberdade, à intimidade e a disposição do próprio corpo por parte de gestante, que busca a interrupção da gravidez de feto sem viabilidade de vida extrauterina, brandindo a garantia constitucional ao próprio direito de ação e à defesa da vida humana, mesmo que ainda

Acesso ao Sumário

em estágio fetal e mesmo com um diagnóstico de síndrome incompatível com a vida extrauterina, exercita, abusivamente, seu direito de ação.

7. A sôfrega e imprudente busca por um direito, em tese, legítimo, que, no entanto, faz perecer no caminho, direito de outrem, ou mesmo uma toldada percepção do próprio direito, que impele alguém a avançar sobre direito alheio, são considerados abuso de direito, porque o exercício regular do direito, não pode se subverter, ele mesmo, em uma transgressão à lei, na modalidade abuso do direito, desvirtuando um interesse aparentemente legítimo, pelo excesso.

8. A base axiológica de quem defende uma tese comportamental qualquer, só tem terreno fértil, dentro de um Estado de Direito laico, no campo das próprias ideias ou nos Órgãos legislativos competentes, podendo neles defender todo e qualquer conceito que reproduza seus postulados de fé, ou do seu imo, havendo aí, não apenas liberdade, mas garantia estatal de que poderá propagar o que entende por correto, não possibilitando contudo, essa faculdade, o ingresso no círculo íntimo de terceiro para lhe ditar, ou tentar ditar, seus conceitos ou preconceitos.

9. Esse tipo de ação faz medrar, em seara imprópria, o corpo de valores que defende e isso caracteriza o abuso de direito pois a busca, mesmo que por via estatal, da imposição de particulares conceitos a terceiros, tem por escopo retirar de outrem, a mesma liberdade de ação que vigorosamente defende para si.

10. Dessa forma, assentado que foi, anteriormente, que a interrupção da gestação da recorrente, no cenário apresentado, era lídimo, sendo opção do casal – notadamente da gestante – assumir ou descontinuar a gestação de feto sem viabilidade de vida extrauterina, há uma vinculada remissão à proteção constitucional aos valores da intimidade, da vida privada, da honra e da própria imagem dos recorrentes (art. 5º, X, da CF), fato que impõe, para aquele que invade esse círculo íntimo e inviolável, responsabilidade pelos danos daí decorrentes.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ – EREsp n. 1.467.888, Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 12/08/2019 – grifos nossos)

Desta forma, há de se reconhecer a existência de direito líquido e certo da gestante a interromper antecipadamente a gestação de seu feto que, infelizmente, foi diagnosticado com síndrome que inviabiliza a vida extrauterina.

Assim, é o caso de se conceder a segurança, com a reforma da r. decisão atacada, a fim de autorizar o aborto terapêutico, em extensão aos termos do art. 128, inciso I, do Código Penal e do entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores.

Acesso ao Sumário

Ante ao exposto, por meu voto, **CONCEDO** a segurança pleiteada, a fim de reformar a r. decisão atacada e autorizar que a interessada interrompa a gestação inviável, dada a má-formação fetal. Comunique-se com a urgência que o caso requer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Criminal nº 2088030-11.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante F. R. B., é impetrado M. J. DE D. DA V. DO F. C. DE V. D. E F. C. A M..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONCEDERAM A SEGURANÇA, ratificando a liminar que revogou a medida protetiva de busca e apreensão das armas do impetrante. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 48961)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER DA SILVA (Presidente), MARCO DE LORENZI E MIGUEL MARQUES E SILVA.

São Paulo, 22 de junho de 2022.

WALTER DA SILVA, Relator

Ementa: Mandado de Segurança – Liminar deferida – Revogação da medida protetiva de busca e apreensão das armas do impetrante – Possibilidade – Armas devidamente registradas – Impetrante é atirador esportivo – Fatos dos quais o impetrante é acusado não envolvem o emprego de arma de fogo – Liminar ratificada – Segurança concedida.

VOTO

O Doutor Evandro Fabiani Capano, Advogado, impetra *Habeas Corpus*, com pedido liminar, em favor de **FLÁVIO RICARDO BEALL**, no qual afirma que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de São Paulo/SP.

Informa o ilustre impetrante, que o paciente teve contra si expedidas medidas protetivas, dentre elas a apreensão das armas do paciente.

Acesso ao Sumário

Ressalta que as medidas protetivas de natureza cível foram mitigadas pela 2ª Vara de Família e Sucessões, contudo, o MM. Juízo *a quo* manteve as medidas protetivas de cunho criminal.

Alega que o paciente é colecionador de armas e atleta que participa de competições desportivas de tiro.

Destaca que os fatos irrogados ao paciente não envolvem o emprego de arma de fogo.

Assevera que a apreensão das armas é medida desproporcional e desnecessária para a proteção da vítima, bem como prejudicará o desempenho desportivo do paciente.

Requer a concessão da ordem, precedida de liminar, para que seja revogada a medida protetiva de busca e apreensão das armas do paciente, alternativamente, seja nomeado depositário fiel dos objetos o Diretor de Tiro do Círculo Militar de São Paulo, Sr. RAPHAEL GUARDABASSI GUERRERO, Matr. 15.803-00, brasileiro, Engenheiro Civil, portador do RG 32033313-9, inscrito no CPF/MF 277365238-00 e CR 78.628 da 2ª Região Militar, com domicílio na Rua Peixoto Gomide, 1772, apt. 121, São Paulo, Capital, recebendo-as em sua posse as armas e fiscalizar, sob as penas da lei, que o sr. Beall somente tenha acesso a elas no momento da prática desportiva (fls. 01/15).

A impetração foi recebida como **Mandado de Segurança** e o pedido liminar deferido (fls. 231/233). Processada a ordem.

Prestadas as informações de praxe (fls. 245/247).

A Douta Procuradoria de Justiça se manifestou pela denegação da segurança (fls. 253/257).

É O RELATÓRIO.

Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA** impetrado por **FLÁVIO RICARDO BEALL**, visando seja revogada a medida protetiva de busca e apreensão das armas do paciente, alternativamente, seja nomeado depositário fiel dos objetos o Diretor de Tiro do Círculo Militar de São Paulo, Sr. RAPHAEL GUARDABASSI GUERRERO, Matr. 15.803-00, brasileiro, Engenheiro Civil, portador do RG 32033313-9, inscrito no CPF/MF 277365238-00 e CR 78.628 da 2ª Região Militar, com domicílio na Rua Peixoto Gomide, 1772, apt. 121, São Paulo, Capital, recebendo-as em sua posse as armas e fiscalizar, sob as penas da lei, que o sr. Beall somente tenha acesso a elas no momento da prática desportiva.

Acesso ao Sumário

De acordo com as informações prestadas nos autos, em 23 de dezembro de 2021, a vítima registrou boletim de ocorrência em face do impetrante, reportando uma briga doméstica que desencadeou na prática de injúria e vias de fato em

desfavor dela. Por ocasião do ocorrido, a vítima solicitou medidas protetivas de urgência. Em decisão proferida em 24 de dezembro de 2021, o Juízo de plantão deferiu as medidas cautelares em favor da vítima, inclusive, determinou busca e apreensão de arma de fogo nos endereço residencial e comercial do impetrante. Em 31 de dezembro de 2021, a defesa do impetrante apresentou contestação e pedido de revogação das medidas protetivas de urgência, bem como solicitou que o vídeo de segurança do local da ocorrência fosse entregue em Juízo para análise. Em contrapartida, em 12 de janeiro de 2022, a defesa da vítima protocolou petição para apresentar referido vídeo, e também pela não revogação das medidas cautelares. Já em 19 de janeiro de 2022, o patrono do impetrante protocola nova petição, em que solicita perícia nos vídeos supracitados e, novamente, revogação das medidas protetivas. Em 09 de março de 2022, foi indeferido o pedido de revogação das medidas protetivas. Em 06 de abril de 2022, houve nova decisão indeferindo pedido de revogação das medidas protetivas.

O *mandamus* comporta concessão, convalidando-se a liminar deferida.

Primeiramente, deve-se destacar que há farta documentação demostrando a regularidade das armas (fls. 139/144), bem como da condição de atirador desportivo do paciente (fls. 24/28 e 139), circunstâncias que justificam e legitimam a propriedade e posse de armas de fogo por parte do impetrante.

Não bastasse isso, observa-se que os fatos irrogados ao paciente, embora revestidos de gravidade por se tratar episódio de violência doméstica, não envolvem o emprego de arma de fogo, muito pelo contrário, relacionam-se a altercação de ordem verbal e física (ofensas verbais e empurrões), fls. 16/23 e 35/39, supostamente, caracterizando crime de injúria e contravenção penal de vias de fato.

Cabe acrescentar que foram impostas outras medidas protetivas em desfavor do impetrante, as quais devem ser mantidas até mesmo porque mais efetivas à manutenção da segurança da ofendida (fls. 31/33).

Resta, portanto, evidenciado que a medida protetiva de busca e apreensão das armas do impetrante não se mostra imprescindível para assegurar a integridade da ofendida.

Assim sendo, a medida protetiva em questão, de natureza acautelatória, não deve prevalecer sobre os direitos líquidos e certos de posse e propriedade do impetrante.

Ex positis, **CONCEDO A SEGURANÇA, ratificando a liminar que revogou a medida protetiva de busca e apreensão das armas do impetrante.**

Acesso ao Sumário

Recursos em Sentido Estrito

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 1006653-17.2021.8.26.0664, da Comarca de Votuporanga, em que é recorrente/querelante ALVINO RODRIGUES JUNIOR, é querelado JULIANA APARECIDA MEIRA MARCHETTI e Recorrido 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: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 42.845)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NUEVO CAMPOS (Presidente sem voto), JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO e FÁBIO GOUVÊA.

São Paulo, 29 de abril de 2022.

RACHID VAZ DE ALMEIDA, Relatora

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – LESÃO CORPORAL GRAVE. Decisão que rejeitou a queixa-crime, com fundamento no inc. II, do artigo 395, do Código de Processo Penal – Acusado em processo crime que apura o delito de lesão corporal, que se diz vítima e busca inverter a *opinio delict* ministerial apresentando a queixa-crime. Impossibilidade – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

Acesso ao Sumário

VOTO

O querelante ALVINO RODRIGUES JUNIOR interpôs recurso em sentido estrito, nos termos do artigo 581, inciso I, do Código de Processo Penal (fls. 433/453) contra a r. decisão que rejeitou a queixa-crime oferecida contra a querelada Juliana Aparecida Meira Marchetti, com fundamento no artigo 395, inc. II, do Código de Processo Penal (fls. 423/425).

O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 454/456). A r. decisão foi mantida em juízo de retratação (fls. 458).

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento ao reclamo (fls. 469/475).

É O RELATÓRIO.

O recorrente foi denunciado no processo crime n. 1503645-09.2020.8.26.0664 acusado de ter praticado os crimes de lesão corporal de natureza grave contra a vítima Juliana Aparecida Meira Marchetti e posse de arma de fogo.

Contudo, alega ter sido ele a vítima dos fatos retratados na ação penal acima mencionada e como o Ministério Público, órgão a quem compete a propositura da ação penal ou a formulação do pedido de arquivamento, permaneceu inerte pelo prazo de quinze dias propôs Ação Penal privada subsidiária da pública em face de Juliana.

O e. Juízo de primeiro grau em decisão fundamentada rejeitou a queixa-crime, com fundamento no artigo 395, inc. II, do Código de Processo Penal, justificando que dos fatos narrados no processo crime, o querelante constou como investigado e agora, após denúncia do Ministério Público, recebida pelo Juízo, como acusado.

Assim, inviável que o acusado proponha queixa-crime contra a vítima em relação ao mesmo fato.

O Sistema Constitucional de Justiça Criminal perfeitamente delineado na Constituição Federal busca efetividade e bases normativas no Código Penal e legislação especial (direito material) e no Código de Processo Penal (direito processual).

A norma tem justificativa e amparo teórico na doutrina, que estrutura elementos básicos do crime, da pena, da vitimologia e do processo.

Neste contexto, a Constituição Federal estabeleceu que a *opnio delict* é de competência do Ministério Público, incumbindo a este órgão formar a opinião sobre um fato criminoso, inclusive acerca dos sujeitos ativo e passivo.

No caso concreto, o recorrente, após a conclusão e relatoria do inquérito policial foi considerado autor do fato criminoso e a querelada figurou como vítima.

Assim, o Ministério Público atuou em conformidade com a Constituição e legislação infraconstitucional, inexistindo a alegada omissão, na apresentação de denúncia.

É válido anotar que o querelante apresentou queixa-crime contra a querelada no tocante aos mesmos fatos apurados no processo n. 1503645-09.2020, o que exige a rejeição da sua peça inicial. Isto porque, a vítima de um crime não pode ser considerada, ao mesmo tempo, autora. Se o recorrente se diz vítima, pois "levou a pior" nas agressões recíprocas, poderá provar o quanto alegado no processo crime no qual foi denunciado.

Inviável, deste modo, a tentativa de subverter o ordenamento jurídico

Acesso ao Sumário

processual e produzir sua defesa em processo crime autônomo, com bem mencionou o recorrido, de modo que irretorquível a r. decisão objurgada.

Posto isto, por meu voto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 0000783-12.2021.8.26.0695, da Comarca de Nazaré Paulista, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido K.N.S.A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Ante o exposto, DERAM PROVIMENTO ao recurso, a fim de cassar a r. decisão recorrida, para receber a denúncia oferecida contra K.N.S.A. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.042)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO SEMER (Presidente) e AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 18 de maio de 2022.

MARCELO GORDO, Relator

Ementa: Recurso em Sentido Estrito – Tráfico ilícito de entorpecentes e Resistência – Rejeição da denúncia com fundamento no art. 395, II do CPP, pela negativa de propositura de acordo de não persecução penal (ANPP) – Denúncia que imputa crime praticado com violência – Óbice legal à propositura do acordo **– Recurso provido.**

VOTO

Trata-se de *recurso em sentido estrito* interposto em face da sentença de fls. 52/59, que rejeitou denúncia oferecida contra K.N.S.A., apontado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e no artigo 329 do Código Penal em concurso material, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 395, II, do CPP, tendo em vista o não oferecimento do acordo de não persecução penal (ANPP) pelo órgão ministerial.

A Justiça Pública pleiteia a reforma da decisão, com o consequente recebimento da inicial (fls. 01/09).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 20/31), anexou-se o juízo de retrata-

ção, negativo (fls. 66/73).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 159/171).

É o relatório.

Procede a irresignação.

É dos autos que o recorrido foi denunciado como incurso nos artigos 33, da Lei 11.343/06 e 329, do Código Penal porque, em 10 de fevereiro de 2021, por volta das 21, na altura da travessa Bélgica, altura do nº 510, bairro Parque Hortência, na cidade de Bom Jesus dos Perdões, comarca de Nazaré Paulista, trazia consigo, para fornecimento a terceiros, 43 porções de maconha, 60 porções de cocaína, e 03 porções de crack, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de apreensão, auto de constatação preliminar e laudos toxicológicos; e, nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima mencionadas, opôs-se à execução de ato legal, mediante violência, a funcionário competente para executá-lo.

Contudo, a denúncia foi rejeitada, valendo-se o magistrado sentenciante da fundamentação a seguir parcialmente reproduzida: "(...) *Entendo que o não oferecimento do acordo de não persecução penal (ANPP) faz com que falte interesse de agir na modalidade necessidade, conduzindo à rejeição da denúncia nos termos do art. 395, II, do CPP. Pois bem, analisando os argumentos do representante do MP/SP, entendo que o não oferecimento do ANPP sob tal fundamento é ilegal. (...) No caso do delito imputado ao acusado tráfico de drogas previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, existe previsão de causa de diminuição no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 segundo o qual, "Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." No caso dos autos, verifico que o acusado é primário e portador de bons antecedentes (certidão às fls. 32 e 33), razão pela qual é aplicável a minorante supra citada. Com sua aplicação, a pena mínima cominada ao delito passa a ser de 01 ano e 08 meses de reclusão, amoldando-se ao art. 28-A, caput, do CPP. (...) Os demais requisitos previstos no art. 28-A do CPP ligados ao crime dizem respeito à pena cominada e à existência de violência ou grave ameaça, requisitos esses que também não obstam o oferecimento do acordo no crime em tela (tráfico de drogas), pois sua pena mínima, considerando-se a fração máxima da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, aqui aplicável conforme acima mencionado, fica aquém de 04 anos e o delito não envolve violência ou grave ameaça à pessoa. (...)Diante desse cenário, muitas dúvidas se apresentam à doutrina e serão enfrentadas pela jurisprudência no que tange à conduta do juiz quando verifique*

Acesso ao Sumário

que existe recusa ilegítima do Ministério Público em ofertar o ANPP ao acusado. Entendo, na linha do que já se entende há tempos para os institutos despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo, que o acordo extrajudicial de não persecução penal também se configura em direito subjetivo do réu, razão pela qual, presentes seus requisitos legais, não lhe pode ser negado. (...) Preenchidos os requisitos legais do mecanismo extraprocessual penal consensual prévio à ação penal, a negativa de oferecimento da proposta pelo MP/SP faz com que falte interesse de agir à pretensão condenatória na modalidade necessidade. Por esses motivos, entendo que o não oferecimento do acordo de não persecução penal (ANPP) faz com que falte interesse de agir na modalidade necessidade, conduzindo à rejeição da denúncia nos termos do art. 395, II, do CPP. Diante do exposto, REJEITO a denúncia nos termos do art. 395, II, CPP. (...)" 52/59

Entretanto, ressalvadas as vênias ao magistrado da origem, o acordo de não persecução penal trata de negócio jurídico de natureza extrajudicial posto à disposição do Ministério Púbico.

É dizer, trata-se de instrumento da justiça negocial que reflete nítida mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, pelo que a sua celebração não constitui direito subjetivo do acusado, mas sim faculdade do órgão ministerial que, na condição de titular da ação penal, exerce juízo de conveniência e oportunidade acerca da sua propositura.

O mesmo entendimento é adotado no âmbito do C. STJ acerca de outros institutos típicos da justiça penal consensual – a exemplo da transação penal e da suspensão condicional do processo –, pese inexista jurisprudência consolidada a respeito do acordo de não persecução penal, uma vez tratar-se de instituto recentemente trazido ao sistema processual penal, inserido no art. 28-A, do CPP, pela Lei 13.964/2019.

Em contrapartida, certo é que o art. 28-A, §14, do Código de Processo Penal dispõe que "*No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código*".

Ou seja, a revisão acerca do cabimento do acordo de não persecução penal é de competência exclusiva do Ministério Público, tratando-se de prerrogativa institucional. Apenas se evidente o não cabimento do instituto, pelo não preenchimento dos requisitos legais, aferíveis objetivamente – ex: crime praticado com violência ou grave ameaça, com pena mínima superior a 04 (quatro) anos, etc. –, é que se poderia recusar a remessa dos autos à chefia ministerial, por evidente inocuidade da medida.

No particular, por ocasião da apresentação da defesa prévia (fls. 139/142 dos autos da origem), a defesa técnica requereu a remessa dos autos ao órgão

ministerial superior, de acordo com a disciplina do art. 28, do CPP, pelo que, em análise mais apressada, a providência se faria necessária.

Sucede, entretanto, que a denúncia imputa ao acusado o crime de resistência, pois, segundo consta dos elementos de informação colhidos no inquérito policial, o acionado manifestou insujeição à abordagem policial, desferindo um soco no rosto do policial Alisson (cf. fls. 07/09 dos autos da origem), a revelar o óbice previsto no *caput* do art. 28-A, do CPP, que exige como pressuposto ao acordo seja o crime praticado sem violência ou grave ameaça.

Ou seja, há óbice legal à aplicação do instituto, pelo que a remessa dos autos à d. Procuradoria Geral de Justiça se revela inócua.

Ainda nesse terreno, cumpre consignar que embora a defesa alegue que o Ministério Público maliciosamente acrescentou "*delito à denúncia delito à denúncia do qual sabe será o acusado absolvido, ao final, pela inexistência de dolo específico (animus laedendi)*" (vide fls. 142 dos autos da origem), análise que tal demanda instrução probatória, pelo que indevida tal prognose neste momento pré-processual.

No mais, estando formalmente em ordem a incoativa (artigo 41 do CPP) e presentes indícios de autoria e de materialidade, o pleito ministerial deve ser acolhido.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso, a fim de cassar a r. decisão recorrida, para receber a denúncia oferecida contra K.N.S.A.

Acesso ao Sumário

ÓRGÃO ESPECIAL

Ações Penais - Procedimentos Ordinários

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Penal – Procedimento Ordinário nº 2056686-46.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é réu (...) (PROMOTOR DE JUSTIÇA).

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "AFASTARAM A PRELIMINAR; DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE, QUANTO AO DELITO DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA QUALIFICADA; E, NO MAIS, RECEBERAM A DENÚNCIA, COM OBSERVAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.777)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO e DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 1º de junho de 2022.

MOACIR PERES, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. Denúncia oferecida contra Promotor de Justiça que teria praticado os crimes de advocacia administrativa qualificada e de coação no curso do processo. Extinta a punibilidade quanto ao delito de advocacia administrativa qualificada. Análise da denúncia quanto ao crime remanescente.

PRELIMINAR DE FALTA DE JUSTA CAUSA. Suporte probatório suficiente ao recebimento da peça acusatória, que descreve detalhadamente os fatos e

suas circunstâncias, conforme exige o artigo 41 do Código de Processo Penal.

Recebimento da denúncia, com início da ação penal contra o denunciado, incurso no artigo 344 do Código Penal, sem prejuízo de eventual formulação de proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, § 1º, da Lei n. 9.099/95.

VOTO

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra (...), Promotor de Justiça, imputando-lhe a prática dos crimes de advocacia administrativa qualificada e de coação no curso do processo, descritos nos artigos 321, parágrafo único, e 344, combinados com o artigo 69, *caput*, todos do Código Penal.

Consta da peça acusatória que o denunciado, diretamente e valendo-se da qualidade de funcionário público, patrocinou ilegítimo interesse privado perante a Administração Pública e ameaçou gravemente (...), (...) Promotor de Justiça da Comarca de (...), que atuava no processo judicial n. (...) e no inquérito policial n. (...).

O denunciado respondeu à denúncia, arguindo preliminares de ausência de justa causa para o recebimento da denúncia, em função da suposta inexistência de provas, e impossibilidade jurídica do pedido quanto ao delito de advocacia administrativa qualificada e, no mérito, postulou a rejeição da denúncia, com fundamento no artigo 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal (fls. 337/374).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo recebimento da denúncia (fls. 383/396).

Este C. Órgão Especial decidiu pela extinção da punibilidade do acusado quanto ao delito de advocacia administrativa qualificada e, no mais, converteu o julgamento em diligência (fls. 422/428).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo descabimento do acordo de não persecução penal e pela possibilidade de suspensão condicional do processo, pleiteando o recebimento da denúncia, após o que será proposto o *sursis* processual (fls. 432/434).

Vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

Pontue-se, de início, que, extinta a punibilidade do acusado quanto ao crime de advocacia administrativa qualificada, fica prejudicada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, arguida pelo denunciado, que se referia a

Acesso ao Sumário

esse delito.

Passa-se à análise da preliminar de ausência de justa causa e à denúncia oferecida quanto ao delito de coação no curso do processo.

Como é cediço, a ação penal apresenta, além das condições gerais da ação – possibilidade jurídica do pedido, legitimidade para a causa e interesse de agir –, uma condição que lhe é característica, a justa causa.

Justa causa é o conjunto dos elementos mínimos indispensáveis à movimentação de um processo criminal, que não pode ser utilizado como meio para persecução estatal de meras suspeitas.

Portanto, para que se inicie uma ação penal, é necessário que haja um conjunto probatório mínimo, consistente na prova da materialidade (do crime) e em indícios da autoria e que permita aferir, em suma, a plausibilidade do pedido.

De fato, como prevê o artigo 41 do Código de Processo Penal, "[a] denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas."

Assim, o órgão acusador deve mesmo relatar detalhadamente os fatos apontados, bem como as circunstâncias que possam determinar a alteração das penas a eles cominadas, a fim de possibilitar ao denunciado que, conhecendo a imputação, exerça plenamente seu direito de defesa.

Consta da peça inaugural:

> É certo, ainda, que, à época dos fatos, o *Dr. (...), enquanto (...) Promotor de Justiça de (...), oficiava no Inquérito Policial n. (...), distribuído à (...) Vara Criminal da comarca de (...), que tinha por objeto a apuração de crimes de sonegação fiscal e lavagem de dinheiro, cometidos por empresários atuantes naquela cidade, em concurso com terceiros a eles vinculados.*
>
> *Paralelamente, o Dr. (...) presidia o procedimento investigatório criminal n. (...), que tinha por escopo a apuração complementar dos mesmos fatos.*
>
> *Verificou-se, também, que, no dia (...), em processo judicial vinculado àqueles procedimentos investigatórios, distribuído à (...) Vara Criminal da Comarca de (...) sob o n. (...), o Dr. (...) postulou o deferimento de diversas medidas cautelares, inclusive a autorização judicial para a realização de diligências de busca e apreensão em diversos imóveis, dentre eles alguns que se encontravam em posse do investigado (...), pessoa que mantinha estreitos laços de amizade com o denunciado.*
>
> *No dia (...), o Dr. (...), MM. Juiz de Direito da (...) Vara Criminal de (...), autorizou a realização de busca e apreensão nos imóveis que se en-*

Acesso ao Sumário

contravam sob a posse de (...), diligências estas que se realizaram no dia (...) do mesmo mês e culminaram com a apreensão de dois notebooks, um HD externo, dois aparelhos de telefone celular, dois pendrives, além de diversos documentos fiscais, de propriedade do mencionado investigado.

Dias após a apreensão dos mencionados objetos, com o deliberado escopo de patrocinar ilegítimos interesses privados de (...) e aproveitando-se das facilidades que o cargo público ocupado lhe conferia, principalmente no que toca ao livre acesso aos demais Promotores de Justiça de (...), o denunciado dirigiu-se ao gabinete do Dr. (...), Promotor de Justiça que oficiava tanto naquele processo judicial quanto no referido inquérito policial, e solicitou a ele que restituísse imediatamente ao investigado os bens apreendidos.

Anote-se que a ilegitimidade do interesse privado patrocinado pelo denunciado, decorre do fato de que a liberação dos objetos apreendidos naquele momento prejudicaria interesse público, consubstanciado na apuração de fatos criminosos de elevada gravidade, uma vez que a preservação da prova cuja obtenção se pretendia com aquelas diligências dependia da realização de exames periciais, o que ainda não tinha se verificado.

Evidentemente, o Dr. (...), Promotor de Justiça executor da diligência e responsável pela custódia dos objetos apreendidos, não acolheu a ilegítima pretensão do denunciado, de modo a contrariá-lo profundamente.

Meses depois, mais especificamente em (...), perante a (...) Vara Criminal da comarca de (...), o Dr. (...) deflagrou ação penal, processada sob o n. (...), em que figurava dentre os denunciados um primo do Dr. (...), DD. (...) Promotor de Justiça de (...), que é desafeto do denunciado.

Tal situação também deixou o Dr. (...) muito aborrecido com o Dr. (...).

Verificou-se que, após o início da mencionada ação penal, por razões não esclarecidas, o denunciado voltou a procurar o Dr. (...) em seu gabinete, onde solicitou a ele cópia da denúncia que inaugurara aquele processo criminal.

Mais uma vez o Dr. (...) se negou a atender o pedido do denunciado, pois sobre aquele processo pesava decreto de sigilo.

[...]

Nesse ambiente de cizânia, no dia (...), após uma reunião de Promotoria de Justiça, na presença do Dr. (...), DD. (...) Promotor de Justiça de (...), o denunciado e o Dr. (...) passaram a criticar a atuação funcional do Dr. (...), ocasião em que o acusado ameaçou causar mal injusto e

Acesso ao Sumário

grave a ele, proferindo a seguinte expressão: '... o que é dele está guardado..., ...vou colar nele um conhecido meu...'. [...] (fls. 2/4, g.n.).

Verifica-se, portanto, que **os detalhes descritos na denúncia a respeito dos delitos imputados foram suficientes para propiciar a defesa do denunciado.**

Ressalte-se ainda que não se exige, na peça acusatória, a análise pormenorizada das provas que se pretende produzir. A instrução probatória é realizada posteriormente, após a instauração da ação penal.

E é certo que, **no caso em análise, está presente o suporte probatório necessário ao recebimento da peça acusatória.** O Dr. (...), ao ser ouvido durante a investigação preliminar, relatou as exigências realizadas pelo denunciado a fim de tentar obter a liberação dos bens pertencentes ao seu amigo. Corroboram esse relato os depoimentos prestados por (...) e (...), servidores do Ministério Público do Estado de São Paulo, que presenciaram os fatos.

Ademais, o Dr. Gilberto Porto Camargo, Corregedor Geral do Ministério Público, relatou detalhadamente a ameaça sofrida pelo Dr. (...).

Presente, portanto, a justa causa.

E, como bem salientou a douta Procuradoria Geral de Justiça, "[n]em se diga que o acolhimento da ilegítima pretensão do acusado não dependia do condutor das investigações, uma vez que, segundo a Defesa, tratando-se de apreensão decorrente de ordem judicial, só o magistrado poderia determinar a restituição dos objetos apreendidos. Primeiro porque tal conclusão afronta diretamente ao disposto no artigo 120 do Código de Processo Penal, que autoriza, quando cabível a restituição, a sua efetivação pela autoridade policial, mediante a lavratura de termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante. É evidente que o emprego da analogia, expressamente autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, permite a aplicação do disposto no artigo 120 do mesmo Estatuto, ao membro do Ministério Público que, enquanto condutor de investigações, detenha a custódia dos objetos apreendidos." (fls. 391).

Ante o exposto, rejeita-se a preliminar arguida pela defesa e recebe-se a denúncia oferecida contra (...), incurso no artigo 344 do Código Penal, sem prejuízo de eventual formulação de proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, § 1º, da Lei n. 9.099/95.

Acesso ao Sumário

Ações Diretas de Inconstitucionalidade

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2113909-54.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TREMEMBÉ, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TREMEMBÉ.

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 32.904)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), JARBAS GOMES, FIGUEIREDO GONÇALVES, 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, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO e LUIS FERNANDO NISHI.

São Paulo, 27 de abril de 2022.

DÉCIO NOTARANGELI, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 5.051, DE 26 DE ABRIL DE 2021, DO MUNICÍPIO DE TREMEMBÉ – AGENDAMENTO TELEFÔNICO DE CONSULTAS MÉDICAS DE IDOSOS, DEFICIENTES E PESSOAS COM MOBILIDADE REDUZIDA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL – INEXISTÊNCIA – TEMA Nº 917 DO STF – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DE PODERES.

1. Não usurpa competência legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesas para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos. Tema nº 917 do STF.

2. Previsão legal de agendamento telefônico de con-

Acesso ao Sumário

sultas médicas a parcela dos munícipes não configura ingerência na Administração Pública. Precedentes. Medida que privilegia o princípio da eficiência, simplifica e reduz filas no atendimento, além de assegurar tratamento digno e condizente com a condição apresentada pelos pacientes beneficiados.

3. Ampliação das modalidades de agendamento que não implica necessariamente no aumento de despesas públicas, senão na racionalização dos recursos destinados à prestação dos serviços. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente.

VOTO

O Prefeito do Município de Tremembé ajuizou ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei nº 5.051, de 26 de abril de 2021, que legislou sobre matéria de exclusiva competência do Executivo, ao instituir agendamento telefônico de consultas médicas na rede pública municipal de saúde para idosos, gestantes, lactantes e pessoas com deficiência e/ou mobilidade reduzida. Ao invadir a esfera de ação do Poder Executivo, a lei ofende os artigos 5º, 25, 47, II e XIV, 144 e 176, I, todos da Constituição Estadual.

Concedida a liminar (fls. 43) e solicitadas informações, deixou a Câmara Municipal de Tremembé de prestá-las no prazo legal (fls. 51). A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação direta (fls. 56/60).

Convertido o julgamento em diligência para citação do Procurador Geral do Estado, o prazo para manifestação transcorreu *in albis*.

É o relatório.

É o seguinte o teor da Lei nº 5.051, de 26 de abril de 2021, do Município de Tremembé:

"Art. 1º – Fica assegurado à pessoa idosa, à gestante, lactantes e à pessoa com deficiência e/ou mobilidade reduzida o agendamento telefônico de consultas médicas na rede pública municipal de saúde de Tremembé.

§ 1º – As pessoas elencadas no caput deverão estar previamente cadastradas nas Unidades de Saúde do município.

§ 2º – Considera-se, para efeitos desta Lei:

I – pessoa idosa a referida no art. 1º do Estatuto do Idoso – Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003;

II – pessoa com deficiência, além daquela definida no art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015, as referidas no inciso I, do § 1º, do art. 5º do Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004;

Acesso ao Sumário

III – pessoa com mobilidade reduzida àquela referida no inciso II, do § 1º, do art. 5º, do Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004.

Art. 2º – As Unidades de Saúde deverão afixar em local de fácil visualização ao público material com as informações sobre o conteúdo desta lei, bem como os respectivos números de telefones e horários para o agendamento das consultas médicas.

§ 1º – O Chefe do Poder Executivo fixará dia e horário para o cumprimento desta lei, mediante Decreto Executivo.

§ 2º – O atendimento será efetuado no horário comercial, até a fixação do horário de atendimento, previsto no parágrafo anterior.

Art. 3º – Para receber o atendimento agendado por telefone, o paciente deverá apresentar, na ocasião da consulta, documento de identidade ou cartão do Sistema Único de Saúde – SUS.

Art. 4º – O Poder Executivo regulamentará esta lei no que couber.

Art. 5º – Esta lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação oficial."

Ao contrário do alegado na inicial, inexiste inconstitucionalidade formal, pois a referida lei não dispõe sobre a criação ou extinção de cargos, funções ou empregos públicos, bem como a fixação da respectiva remuneração, não cria ou extingue secretarias ou órgãos da administração pública, como também não dispõe sobre servidores públicos municipais ou sobre seu respectivo regime jurídico. Portanto, não se cogita de vício de iniciativa por ofensa à competência legislativa reservada exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo (art. 24, § 2º, da Constituição Estadual).

A propósito, nesse sentido o entendimento assentado pelo Colendo STF no julgamento do Tema nº 917, segundo o qual, "não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesas para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, 'a', 'c' e 'e', da Constituição Federal)". A referência ao art. 61 CF deixa claro que a tese versa sobre a competência para deflagrar o processo legislativo.

Tampouco é caso de inconstitucionalidade material por invasão, pelo Poder Legislativo, das atribuições do Poder Executivo.

Com efeito, este Colendo Órgão Especial tem entendido que a edição de leis dispondo sobre agendamento telefônico de consultas e exames médicos não configura ingerência na prestação dos serviços públicos de saúde.

Como consignado pelo eminente Des. Salles Rossi, relator da ADI nº 2169545-44.2018.8.26.0000:

"O agendamento, cumpre ressaltar, é um serviço típico da Administração Pública e que já está instituído, de modo que a possibilidade de fazê-lo por telefone, ao contrário de aumentar o encargo da Administração Pú-

Acesso ao Sumário

blica, concilia valores que privilegiam ambas as partes, tanto o Poder Público prestador do serviço de saúde como o seu usuário.

E mais. Essa faculdade privilegia o princípio da eficiência da Administração Pública, como determina a Constituição Bandeirante, quando simplifica e reduz as filas para um mero agendamento de consultas, somando-se a isso que também garante tratamento digno e condizente com a especial condição física apresentada pelos pacientes abordados na norma, a merecer tratamento humanizado em observância ao princípio da igualdade material."

No mesmo sentido:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 2.698/2019, do Município de Itapecerica da Serra, que 'dispõe sobre a possibilidade do agendamento telefônico de consultas para pacientes idosos e para pessoas com deficiências já cadastradas nas unidades de saúde do Município'. Pretendida a inconstitucionalidade por violação ao princípio da separação de poderes, em razão da usurpação da competência legiferante exclusiva do Poder Executivo, bem como por ausência de indicação da fonte de custeio para sua implementação. Inexistência de mácula constitucional. Compatibilidade ao entendimento do Pretório Excelso (Tema 917). Lei objurgada que não trata da estrutura da Administração Pública ou da atribuição de seus órgãos, tampouco do regime jurídico de seus servidores. Ausência de vício de iniciativa. Princípio da separação de poderes observado. Silêncio da norma quanto à fonte de receita para a sua implementação não configura, 'per si', vício de inconstitucionalidade. Texto normativo institui orientações genéricas e não indica a criação de despesas à municipalidade. Ainda que se incorra em eventual surgimento de ônus, remanesce a possibilidade de remanejamento orçamentário ou complementação através de verbas adicionais, sem se olvidar da possibilidade de postergação do planejamento de gastos para o exercício orçamentário subsequente. – Ação julgada improcedente" (ADI nº 2193499-51.2019.8.26.0000, Rel. Des. Péricles Piza, j. 11/03/2020).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Lei nº 5.399, de 12 de novembro de 2018 (fl. 24), de iniciativa parlamentar, dispondo sobre o agendamento telefônico de consultas para pacientes idosos e pessoas com necessidades especiais, já cadastrados nas Unidades Básicas de Saúde do Município e dá outras providências.

Vício de iniciativa. Inocorrência. Iniciativa legislativa comum. Recente orientação do Eg. Supremo Tribunal Federal.

Organização administrativa. Não interferência em gestão administrativa. Observância ao princípio da separação dos poderes.

Fonte de custeio. Ausência de indicação ou indicação genérica não torna a norma inconstitucional, podendo resultar apenas em sua inexequibilidade para o mesmo exercício. Precedentes

Ação improcedente" (ADI nº 2193499-51.2019.8.26.0000, Rel. Des. Eva-

Acesso ao Sumário

risto dos Santos, j. 05/02/2020).

Por fim, o agendamento telefônico de consultas médicas de uma parcela dos munícipes não implica necessariamente no aumento de despesas, senão na racionalização dos recursos destinados à prestação dos serviços. Normalmente os órgãos públicos dispõem de pessoal e linhas telefônicas e o atendimento não demanda habilidade ou treinamento especial, podendo ser realizado pelos mesmos servidores responsáveis pelo agendamento presencial.

Por essas razões, julga-se improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2273979-45.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NIPOÃ e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE NIPOÃ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 45.628)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES e FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 18 de maio de 2022.

EVARISTO DOS SANTOS, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Tendo por objeto os arts. 5º, 7º, §§ 1º a 3º do art. 10 e "caput", e art. 16, todos da Lei nº 430, de 18 de agosto de 2014 (fls. 18/23), do Município de Nipoã, que "... institui o sistema de Controle Interno do Município

Acesso ao Sumário

de Nipoã e dá outras disposições".

Controlador Interno Municipal. Cargo de "controle técnico". Necessidade de "tecnicidade" e "profissionalismo". Inviabilidade de prever função gratificada para tal cargo. Tarefas, que, pela sua natureza, devem ser executadas com independência, serenidade e imparcialidade. Necessidade de investidura mediante concurso público. Inconstitucionalidade.

Ausente descrição das funções dos ocupantes de cargos nos Órgãos Setoriais. Indispensável definição das atribuições dos cargos, sem o que fica impossível saber, no caso, se a criação de função gratificada se mostra, de fato, adequada para os cargos em questão. Inconstitucionalidade.

Delegada a fixação de gratificação. Norma transferiu ao Prefeito e ao Presidente do Legislativo competência para fixar, por ato normativo secundário, gratificação. Impossibilidade. Afronta aos arts. 24, § 2º, item 1 e 128 da Constituição Estadual. Quanto ao cargo de "chefe do controle interno da Câmara Municipal", embora vinculado ao Poder Legislativo, tendo a Câmara competência exclusiva para organizar seu quadro de pessoal – inclusive através de norma interna (Resolução) –, tal não se aplica à remuneração e vantagens. Necessário observar, no caso, o princípio da reserva legal. Não poderia a norma municipal ter delegado fixação de gratificação. Inconstitucionalidade.

Ação procedente.

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 os **arts. 5º, 7º, §§ 1º a 3º do art. 10 e "caput", e art. 16, todos da Lei nº 430, de 18 de agosto de 2014** (fls. 18/23), do Município de Nipoã, que *"... institui o sistema de Controle Interno do Município de Nipoã e dá outras disposições"*.

Sustentou, em resumo, ofensa aos arts. 20, III, 24, § 2º, 1, 35, 111, 115, II e V, e 144, todos da Carta Paulista. Controle interno possui natureza técnica, devendo ser posto de provimento efetivo, não bastando a criação de função gratificada. Ademais, ausente descrição em lei das atribuições das funções gratificadas em sentido estrito, que exige lei em sentido formal. Daí a inconstitucionalidade

(fls. 01/16).

Determinado o processamento (fl. 56), vieram informações da Câmara Municipal (fls. 63/66). Deixaram de se manifestar o Prefeito do Município de Nipoã e a Procuradoria-Geral do Estado (fl. 74). Manifestou-se a d. Procuradoria de Justiça (fls. 79/89).

É o relatório.

2. Procedente a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo por objeto os **arts. 5º, 7º, §§ 1º a 3º do art. 10 e "caput", e art. 16, todos da Lei nº 430, de 18 de agosto de 2014** (fls. 18/23), do Município de Nipoã, que "*... institui o sistema de Controle Interno do Município de Nipoã e dá outras disposições*".

Com o seguinte teor os dispositivos impugnados:

"Artigo 5º Para exercer os serviços da Coordenadoria do Controle Interno Municipal e por ela ser responsável ***fica criada a função de Controlador Interno Municipal****, a qual* ***deverá ser ocupada por servidor efetivo que não esteja cumprindo estágio probatório****."*

(...)

"Artigo 7º O servidor que for nomeado para exercer a função de Controlador Interno Municipal terá direito a obter a ***gratificação de função no montante de 30% (trinta por cento) do seu respectivo vencimento****."*

"Parágrafo único. O responsável pela função ***de chefe do controle interno da Câmara Municipal deverá ser também um servidor efetivo do quadro de funcionário do Legislativo, nomeado pelo respectivo Presidente, com direito à gratificação conforme norma expedida pelo órgão****."*

(...)

"Artigo 10. Os Órgãos Setoriais do Sistema de Controle Interno Municipal são os que compõem a administração pública de acordo com a sua estrutura organizacional."

"§ 1º ***Cada Órgão Setorial do Sistema de Controle Interno será representado por um agente****, que será liberado de suas atividades de rotina, nos horários necessários e não inferiores ao equivalente a meio expediente diário por semana,* ***para o exercício de suas atribuições e paga a confecção dos relatórios periódicos****."*

"§ 2º O servidor responsável pelo Órgão Setorial do Sistema de Controle Interno deverá, sempre que convocado, comparecer junto à Coordenadoria de Controle Interno para prestar esclarecimentos sobres suas tarefas e as de sua unidade específica."

"§ 3º A autoridade máxima de cada um dos Órgãos Setoriais do Sistema de Controle Interno, quando não for a responsável pelo controle

interno, ***indicará o servidor responsável pela unidade, o qual poderá fazer jus a uma gratificação, que será estabelecida em regulamento próprio, a critério do chefe de cada Poder****."*

(...)

"Artigo 16. O servidor encarregado pelo Controle Interno Municipal poderá, para o exercício de suas funções de controlador, retirar-se de suas atribuições ordinárias por até 8 (oito) horas semanais, conforme seu critério, sem qualquer oposição do seu superior hierárquico." (fls. 20/23)

Sustentou o autor, em síntese: (a) necessário provimento de servidor efetivo; (b) inexiste, no caso, descrição em lei das atribuições referente às funções gratificadas; e (c) inviável delegar a fixação de gratificação.

Com razão.

a) Quanto à função de "Controlador Interno Municipal" – art. 5º, 7º e 16 da Lei nº 430/14.

A **Lei nº 430/14** instituiu, no Município de Nipoã, o **Sistema de Controle Interno (art. 1º)** – *com objetivos (**art. 2º**) e atribuições (**art. 3º**)* – estruturando-o entre órgão de coordenação geral (denominado **Coordenadoria de Controle Interno Municipal**) e órgãos integrados (denominado Órgãos Setoriais do Sistema de Controle Interno) – **art. 4º** (fls. 19/20).

Para execução de serviços inerentes ao órgão de coordenação geral, além de ficar por ele responsável, criada a função de *"Controlador Interno Municipal"*, a ser ocupada por *"... servidor efetivo que não esteja cumprindo estágio probatório ..."* (grifei – **art. 5º** da **Lei nº 430/14**).

Contudo, por ser cargo de **"controle técnico"** – incumbido de promover a *"... fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial, no tocante à legalidade, legitimidade e economicidade na administração dos recursos e bens públicos ..."* (**art. 2º** da **Lei nº 430/14**) –, **indispensável** que isso seja feito com "tecnicidade" e "profissionalismo".

Por essa razão, desarrazoada a criação de **função gratificada** para o cargo de "Controlador", o que poderia resultar em conflito de interesse entre "nomeante" e "nomeado", com prejuízo ao exercício de tarefas, que, pela sua natureza, devem ser executadas com **independência**, **serenidade** e **imparcialidade** (**art. 11** da **Lei nº 430/14**).

Daí, a necessidade de investidura mediante **concurso público**, com cargo de provimento efetivo – **arts. 37**, **II**, da **CF** e **115**, **II**, da **CE**.

Assim decidiu o **C. STF**, em caso análogo:

"... o cargo de ***Controlador Interno*** *desempenha* ***funções de natureza técnica****, para cuja realização* ***não se faz necessária prévia relação de confiança entre a autoridade hierarquicamente superior e o servidor***

Acesso ao Sumário

nomeado, que justifique a contratação por meio de provimento em comissão ou função de confiança*, eis que ausente, na hipótese, qualquer atribuição de comando, direção, chefia ou assessoramento."* (destaquei e grifei – RE nº 1.264.676/SC – j. de 08.06.20 – Rel. Min. **ALEXANDRE DE MORAES**).

No mesmo sentido, precedentes deste **C. Órgão Especial**:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Expressões '**atribuição exclusiva de servidor de carreira designado em função de confiança**', constante no caput do artigo 20 e '**Controlador Interno**', constante nos Anexos I e III da Lei Complementar nº 552, de 20 de fevereiro de 2020, do Município de Campo Limpo Paulista – **Cargo de 'Controlador Interno', de função de confiança, cujas atribuições não correspondem a funções de direção, chefia ou assessoramento, mas a atividades burocráticas e técnicas** – Relação de confiança não evidenciada – Violação aos artigos 111 e 115, incisos II e V, ambos da Constituição do Estado de São Paulo – Tema, ademais, objeto de julgamento nos autos da Repercussão Geral 1.010 (RE 1.041.210), em que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento no sentido de que 'a criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais' (leading case) – Julgamentos reiterados desta Corte – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, com modulação dos efeitos, aplicando-se o prazo de 120 dias."* (destaquei e grifei – ADIn nº 2.236.151-15.2021.8.26.0000 – p.m.v j. de 23.03.22 – Rel. Des. **ELCIO TRUJILLO**)

*"Direta de Inconstitucionalidade. Autor, o Procurador-Geral de Justiça. Ação proposta em face dos artigos 4º e 5º da lei municipal n. 3.153, de 19/3/2014. **Criação e provimento de cargos de coordenador e outros dois postos de trabalho vinculados à Controladoria Interna local**. Existência de v. precedente do colendo STF, RE 1.264.676/SC, a ser seguido por conta de expressa invocação pelo autor, ausente razão para julgamento diverso da orientação firmada pelo Excelso Pretório, nos moldes dos artigos 93, IX da Constituição Federal e 489, § 1º, VI do novo Código de Processo Civil, 'verbis', voto do e. Ministro Alexandre de Moraes: '(...) considerando a natureza técnica do cargo de Controlador Interno criado pela Lei Complementar 22, de 3 de abril de 2017, do Município de Belmonte – SC, mostra-se inconstitucional sua investidura por meio de provimento em comissão ou função gratificada, sendo necessária, portanto, a observância da orientação prevista no art. 37, II da Constituição Federal, segundo a qual 'a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de*

Acesso ao Sumário

provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei' (...)'. ***Imprescindibilidade do reconhecimento das ferramentas funcionais que garantam a maior eficácia possível para o exercício da Controladoria Interna, para o que indispensável preservar a independência daqueles que haverão de realizar tal mister. Dispositivos, ademais, que não trouxeram exato rol de funções para os respectivos cargos, inviável confundi-los com as finalidades e competências reservadas para o órgão em si, o 'Sistema de Controle Interno'****. Violação dos artigos 24, § 2º, I; 35, III; 111 e 115, II e V c.c. 144, todos da Constituição Estadual. Ação procedente, sem modulação."* (destaquei e grifei – ADIn nº 2.238.648-02.2021.8.26.0000 – v.u. j. de 09.03.22 – Rel. Des. **COSTABILE E SOLIMENE**)

Inconstitucionais os **arts. 5º**, 7º e **16** da **Lei nº 430/14**.

b) Quanto à ausência de descrição acerca das funções reservadas para os ocupantes de cargos nos Órgãos Setoriais – art. 10, "caput", e §§s 1º a 3º, todos da Lei nº 430/14.

Nada obstante, outros dispositivos da legislação municipal – §§s 1º a **3º** do **art. 10** e "**caput**" – também padecem de inconstitucionalidade, mas por outra razão.

Embora a norma em questão revele atribuições atinentes ao órgão de coordenação geral (**art. 3º** c.c. **art. 4º, I**), não faz o mesmo em relação aos órgãos integrados, deixando de trazer descrição acerca das funções reservadas aos ocupantes de cargos nos Órgãos Setoriais.

Há apenas passagens genéricas sobre a confecção de relatórios (**art. 10, § 1º, e art. 14**) e a obrigação de levar ao conhecimento do Controlador Interno a notícia de qualquer irregularidade ou ilegalidade (**art. 12**), mas sem especificidade quanto às funções reservadas aos ocupantes de tais cargos.

Cargo público, segundo ensina **MARÇAL JUSTEN FILHO**:

"... é uma posição jurídica, utilizada como instrumento de organização da estrutura administrativa, criada e disciplinada por lei, sujeita a regime jurídico de direito público peculiar, caracterizado por mutabilidade por determinação unilateral do Estado e por certas garantias em prol do titular." ("Curso de Direito Administrativo" – Ed. Revista dos Tribunais – 9ª ed. – p. 906).

E, acrescenta o autor,

"A criação e disciplina do cargo público fazem-se necessariamente por ***lei*** *no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável. Isso* ***significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo de investidura e das condições de exercício das atividades. Portanto, não basta uma lei estabe-***

Acesso ao Sumário

lecer, de modo simplista, que 'fica criado o cargo de servidor público'."

"***Exige-se que a lei promova a discriminação das competências e a inserção dessa posição jurídica no âmbito da organização administrativa, determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica.***" (destaquei e grifei – op. cit. – p. 907).

Indispensável definição das atribuições dos cargos. Trata-se de providência imperiosa vincular o cargo criado a funções previamente estabelecidas.

A ausência da descrição específica das atribuições dos cargos criados **não** permite avaliar se eles correspondem ao respectivo provimento. Não há como saber, no caso, se a criação de função gratificada se mostra, de fato, adequada para os cargos em questão.

E, no precedente do **C. STF** (RE nº 1.264.676/SC) mencionado acima, também se decidiu:

"... quanto ao cargo de Diretor de Controle Interno, o art. 3º da LC 22/2017 não descreve, de forma clara e objetiva, as atribuições a serem exercidas pelo seu titular."

A mesma assertiva vale para os cargos dos Órgãos Setoriais, a evidenciar a inconstitucionalidade do **art. 10**, **"caput"**, e §§s 1º a 3º, todos da **Lei nº 430/14**.

c) Quanto à fixação de gratificação por delegação – art. 7º, parágrafo único, e art. 10, § 3º, da Lei nº 430/14.

Há, ainda, uma última eiva de inconstitucionalidade, que merece ser abordada.

Com efeito, norma **transferiu** ao Prefeito do Executivo (**art. 10**, § 3º, da **Lei nº 430/14**) e ao Presidente do Legislativo (**art. 7º**, **parágrafo único**, da **Lei nº 430/14**) a competência para fixar gratificação, através de ato normativo secundário, o que **não** é **permitido**.

Inequívoca – *quanto ao **art. 10, § 3º, da Lei nº 430/14*** – a **afronta** aos **arts. 24, § 2º, item 1 e 128 da Constituição Estadual**, como já decidiu este **Colendo Órgão Especial** em situações semelhantes:

"Decorre, daí, que a exigência de lei para fixação ou aumento de vencimentos também impede que o percentual devido a título de vantagem pecuniária seja estabelecido mediante simples decreto, impondo-se a edição de lei em sentido formal emanada da Casa Legislativa, ainda que se cuide de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo."

"Vale dizer, cuidando-se de tema afeto à reserva legal, é defeso ao legislador delegar sua competência ao Prefeito para fixar o valor do 'prêmio-incentivo', conferindo-lhe a prerrogativa de decidir sobre a matéria sem qualquer participação da Câmara Municipal, implicando ina-

Acesso ao Sumário

ceitável renúncia de função típica outorgada pelo texto constitucional, em descompasso com o princípio da separação dos poderes." (ADIn nº 2.095.312-76.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 13.09.17 – Rel. Des. **RENATO SARTORELLI**).

"DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 1.077, de 17 de abril de 2009, do Município de Rosana, que 'concede abono anual no valor que especifica aos Servidores Públicos Efetivos do Município de Rosana'. Vantagem remuneratória inerente aos servidores públicos e que não atende ao interesse público, bem como às exigências do serviço. Recompensa pelo comportamento já esperado e imposto ao servidor. Ofensa aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Violação aos artigos 111 e 128 da Carta Estadual. Critério para fixação dos valores depende de reserva legal. Impossibilidade de edição de Decreto pelo Alcaide. Violação ao artigo 24, § 2º, 1, da Constituição Bandeirante. Ação que se julga procedente." (destaquei e grifei – ADIn nº 2.001.123-38.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 14.08.19 – Rel. Des. **PÉRICLES PIZA**).

No mesmo sentido o entendimento do **Eg. STF**:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: RESERVA DE LEI. CF, ART. 37, X; ART. 51, IV, ART. 52, XIII. ATO CONJUNTO Nº 01, DE 05.11.2004, DAS MESAS DO SENADO FEDERAL E DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. I. – **Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei.** É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X, art. 51, IV, art. 52, XIII. II. – Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto nº 01, de 05.11.2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. III. – Cautelar deferida."* (destaquei e grifei – ADI 3369 MC – DJe de 18.02.05 – Rel. Min. **CARLOS VELLOSO**).

Veja-se que, em relação **art. 7º**, **parágrafo único**, da **Lei nº 430/14**, trata-se de cargo ("chefe do controle interno da Câmara Municipal") vinculado ao Poder Legislativo.

Embora detenha a Câmara competência **exclusiva** para **organizar** seu quadro de pessoal (**inciso III**, do **art. 20**, da **CE**, com redação dada pela **EC nº 21/06**) – inclusive através de norma interna (**Resolução**) –, isso não se aplica aos temas de **remuneração** e **vantagens**.

Esta **Eg. Corte** assim reiteradamente tem entendido:

"INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. AS NORMAS RELATIVAS À ORGANIZAÇÃO DOS SERVIDORES DA CÂMARA SÃO DA COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO, QUE O EXERCE POR

Acesso ao Sumário

MEIO DA EDIÇÃO DE RESOLUÇÃO. CÂMARA MUNICIPAL QUE AO TRATAR DE QUESTÕES RELATIVAS AO SEU QUADRO DE SERVIDORES, DEVE VALER-SE DE RESOLUÇÃO (ARTIGOS 20, INCISO III, E 144, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL). A MATÉRIA TRATADA NOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS SEGUIU O PROCESSO LEGISLATIVO REPORTADO ÀS LEIS EM SENTIDO ESTRITO. INADMISSIBILIDADE. Inconstitucionalidade Proclamada. ***A organização dos servidores da Câmara Municipal deve ser feita, nos termos do artigo 20, inciso III, da Constituição Estadual, aqui aplicada por simetria, nos termos do artigo 144, da Constituição Bandeirante, mediante edição de Resolução, sob pena de afronta ao princípio da Separação dos Poderes****. Reserva-se à Lei em sentido estrito, no entanto, a questão relativa à remuneração ou outras vantagens remuneratórias desses servidores."* (destaquei e grifei – ADIn nº 2.183.808-81.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 07.02.18 – Rel. Des. **AMORIM CANTUÁRIA**).

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 1.354, de 29 de abril de 2010, com as alterações que lhe foram conferidas pela Lei nº 1.830, de 08 de fevereiro de 2017, normas ambas do Município de São Luiz do Paraitinga. Normas que dispõem sobre cargos da estrutura administrativa da Câmara Municipal. Ação que questiona a constitucionalidade de cargos comissionados por elas previstos. Causa de pedir aberta. Vício diverso, de ordem formal, e antecedente à alegada inconstitucionalidade material, verificado. ***Edição de lei em sentido estrito para criar cargos e dispor sobre a estrutura administrativa da Câmara Municipal. Inviabilidade. Matéria que deve ser disposta por Resolução da Câmara, prescindindo de sanção do Chefe do Executivo****. Afronta à regra da separação dos poderes e à regra prevista no artigo 20, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo. Vício formal reconhecido mais abrangente do que os dispositivos impugnados na inicial. Declaração de inconstitucionalidade por arrastamento dos dispositivos não impugnados. Declaração de inconstitucionalidade em maior extensão que o pleiteado, com modulação dos efeitos da decisão."* (destaquei e grifei – ADIn nº 2.240.881-40.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 15.07.20 – Rel. Designado **MÁRCIO BARTOLI**).

E,

"Com ***exceção da fixação da remuneração****, que se submete ao princípio da* ***reserva legal****, diante da disposição da parte final do artigo 20, III, da Constituição Estadual, como mencionado abaixo, de resto toda matéria (****envolvendo a organização e estrutura administrativa da Câmara Municipal****) só pode ser disciplinada por* ***norma interna*** *da Casa Legislativa (Resolução), e não por lei (com participação do Prefeito),*

Acesso ao Sumário

ainda que a norma seja de iniciativa parlamentar*, daí o reconhecimento de inconstitucionalidade das normas por vício formal."* (grifos no original – ADIn nº 2.082.425-55.2020.8.26.0000 – v.u. j. de 28.10.20 – Rel. Des. **FERREIRA RODRIGUES**).

Pacífico entendimento do **Colendo Supremo Tribunal Federal**:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL QUE DISPÕEM SOBRE O REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO DE SEUS SERVIDORES. RESERVA DE LEI. I. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA. FRAUDE PROCESSUAL. CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. Superveniência de Lei Distrital que convalidaria as resoluções atacadas. Sucessivas leis distritais que tentaram revogar os atos normativos impugnados. Posterior edição da Lei Distrital nº 4.342, de 22 de junho de 2009, a qual instituiu novo Plano de Cargos, Carreira e Remuneração dos servidores e revogou tacitamente as Resoluções 197/03, 201/03, 202/03 e 204/03, por ter regulado inteiramente a matéria por elas tratadas, e expressamente as Resoluções nºs 202/03 e 204/03. Fatos que não caracterizaram o prejuízo da ação. Quadro fático que sugere a intenção de burlar a jurisdição constitucional da Corte. Configurada a fraude processual com a revogação dos atos normativos impugnados na ação direta, o curso procedimental e o julgamento final da ação não ficam prejudicados. Precedente: ADI nº 3.232/TO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 3.10.2008. ***II. REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI. A Emenda Constitucional 19/98, com a alteração feita no art. 37, X, da Constituição, instituiu a reserva legal para a fixação da remuneração dos servidores públicos. Exige-se, portanto, lei formal e específica. A Casa Legislativa fica apenas com a iniciativa de lei.*** *Precedentes: ADI-MC 3.369/DF, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 02.02.05; ADI-MC 2.075, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27.06.2003.* ***As resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no texto constitucional, padecendo, pois, de patente inconstitucionalidade, por violação aos artigos 37, X; 51, IV; e 52, XIII, da Constituição Federal.*** *III. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE."* (destaquei e grifei – ADI nº 3306-DF – DJ-e de 17.06.11 – Rel. Min. **GILMAR MENDES**).

Esta Eg. **Corte** reiteradamente tem destacado possível regular a estrutura administrativa do Legislativo via resolução, **exceção feita ao tema de remuneração e vantagens**:

"Violação dos artigos 29 e 144, da Constituição do Estado de São

Acesso ao Sumário

Paulo. Vício de iniciativa. Pedido procedente. No caso em testilha, restou demonstrada a violação do princípio constitucional da separação dos Poderes, bem como aos dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo, porquanto a matéria tratada na norma ***impugnada constitui reserva legal do Chefe do Poder Executivo já que disciplina acerca da remuneração de servidores adicionais, vantagens pecuniárias e gratificação****, o que implica diretamente em seu regime jurídico.* ***Ademais, ressalte-se que somente por lei em sentido formal, em observância ao princípio da reserva legal, é possível sejam reajustados os vencimentos de servidores públicos municipais,*** não se podendo admitir que sejam objeto de decreto ou portaria, conforme consta da referida lei." (destaquei e grifei - ADIn nº 2.181.772-66.2017.8.26.0000 v.u. j. de 07.02.18 Rel. Des. ALEX ZILENOVSKI).

E:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigos 1º, 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11, da Emenda nº 35, de 13 de setembro de 2016, que introduziram modificações na Lei Orgânica do Município de Leme. Artigos 2º, 4º e 11. Dispositivos que dispensaram a edição de lei específica e formal para criação, transformação ou extinção de cargos da Câmara Municipal, exigindo, em seu lugar, mera Resolução. Inconstitucionalidade reconhecida por afronta ao postulado da reserva legal (art. 20, inciso III, da Constituição Estadual)."

"Nota-se por essa comparação que o inciso I do art. 15, que antes atribuía à Mesa da Câmara a competência para propor projetos de lei sobre criação, transformação ou extinção de cargos de sua Secretaria, bem como para fixar os respectivos vencimentos, agora, com a modificação introduzida pelo artigo 2º da EC 35/2016, dispensa a necessidade de lei (formal e específica) e passa a exigir, em seu lugar, uma mera Resolução, em evidente afronta à disposição do inciso III, do art. 20, da Constituição Estadual e ao princípio da reserva legal."

"Já na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.369 (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18/02/2005), a Suprema Corte decidiu que 'em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva da lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica'."

"Merece destaque, ainda, o julgamento da ADI (MC) 2.075, Rel. Min. Celso de Melo, DJ de 27/06/2003, quando ficou ressaltado que 'o tema concernente à disciplina jurídica da remuneração funcional submete-se ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei, vedando-se, em consequência, a intervenção de outros atos estatais revestidos de me-

Acesso ao Sumário

nor positividade jurídica, emanados de fontes normativas que se revelem estranhas, quanto à sua origem institucional, ao âmbito de atuação do Poder Legislativo', daí ***o reconhecimento de inconstitucionalidade do inciso I, do art. 15, da Lei Orgânica de Leme, na redação conferida pelo art. 2º da EC 35/2016****."* (grifos no original – ADIn nº 2.030.148-67.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 20.09.17 – Rel. Des. **FERREIRA RODRIGUES**).

Daí porque, para ambos os casos, não poderia a norma municipal ter delegado a fixação de gratificação – por ato normativo secundário – aos Chefes dos respectivos Poderes.

Dito isso – a reforçar a eiva de inconstitucionalidade em relação ao já abordado **art. 10**, § 3º, da **Lei nº 430/14** – inconstitucional também o **parágrafo único** do **art. 7º**, desta legislação.

Enfim, de rigor o acolhimento do pedido para declarar a inconstitucionalidade dos **arts. 5º**, **7º**, §§ 1º a **3º** do **art. 10** e **"caput"**, e **art. 16**, todos da **Lei nº 430, de 18 de agosto de 2014**, por afronta aos **arts. 20, III, 24, § 2º, item 1, 111, 115, II e 128, da Constituição Estadual.**

Desnecessária qualquer modulação. Ressalva-se apenas a não repetição dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores.

Mais não é preciso acrescentar.

3. Julgo procedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2000319-02.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TAQUARIVAÍ e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TAQUARIVAÍ.

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 45.585)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO

Acesso ao Sumário

DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA e MATHEUS FONTES.

São Paulo, 18 de maio de 2022.

AROLDO VIOTTI, Relator

Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigos 2º e 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 886, de 13 de maio de 2015, do Município de Taquarivaí, que dispõe sobre os honorários advocatícios em processos judiciais em que for parte o Município. Apontada violação ao artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal e ao artigo 115, inciso XII, da Constituição Estadual, com pedido exclusivamente de interpretação conforme. Redação que pode ensejar interpretação conducente a ladeamento do limite constitucionalmente estabelecido, na medida em que lhe nega a natureza remuneratória que justifica o abate promovido pelo teto remuneratório. Honorários de sucumbência devidos aos advogados públicos que se submetem ao teto remuneratório em razão de sua natureza remuneratória. Tema 510 de Repercussão Geral do E. STF. Pedido acolhido para conferir interpretação conforme aos dispositivos, consoante pleiteado.

VOTO

I. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo por objeto os artigos 2º e 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 886, de 13 de maio de 2015, do Município de Taquarivaí, que *"dispõe sobre os honorários advocatícios em que o Município for parte e dá outras providências"*, apontando violação aos artigos 115, inciso XII, e 144 da Carta Bandeirante e 37, inciso XI, da Lei Maior.

Sustenta, em apertada síntese, o requerente que os dispositivos impugnados não estabelecem limite para a distribuição de honorários aos Procuradores Jurídicos Municipais, permitindo que a remuneração desta categoria de servidores ultrapasse o subsídio dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça Estaduais, em descompasso com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal no Tema de Repercussão Geral 510. Pleiteia, portanto, o acolhimento da presente ação direta para se conferir interpretação conforme aos artigos 2º e 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 886, de 13 de maio de 2015, do Município de Taquarivaí, a fim de que a remuneração dos procuradores ju-

Acesso ao Sumário

rídicos do Município de Taquarivaí, incluída a verba honorária, observe o teto constitucional, fixado em noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Sem pedido de liminar, r. decisão do Eminente Des. RENATO SARTORELLI determinou o processamento da ação (fls. 56/57).

A Municipalidade de Taquarivaí prestou informações (fls. 66/71), aduzindo preliminarmente que, *"a causa de pedir é baseada em omissão legislativa e não em inconstitucionalidade da ação, ou seja, não há inconstitucionalidade na respectiva norma, o que torna a respectiva exordial inepta nos termos do inciso I, § 1º do artigo 330 do CPC."* (textual – fl. 68). Quanto ao mérito, assevera que o Município de Taquarivaí é de pequeno porte, com pouco mais de seis mil habitantes e que, portanto, não detém alto número de ações judiciais em andamento, além de apresentar baixa arrecadação fiscal, de modo que os valores anuais de sucumbência raramente ultrapassam os cinco mil reais. Nesse sentido, requer *"a concessão de prazo de 30 (trinta) dias, para apresentação nestes autos de Projeto de Lei"* (textual – fl. 70) para que conste o teto permitido, após a realização de estudos pela Procuradoria.

O Sr. Presidente da Câmara Municipal de Taquarivaí, de seu turno, deixou de prestar informações, conforme certificado à fl. 79. A D. Procuradoria Geral do Estado deixou de se manifestar (fls. 75).

A Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 83/90, defendeu a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 886, de 13 de maio de 2015, do Município de Taquarivaí, pelos vícios apontados na inaugural. Opinou, assim, pela procedência da ação. Este, em síntese, o relatório.

II. Entende-se susceptível de acolhimento o pedido.

A presente ação pretende discutir a constitucionalidade dos artigos 2º e 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 886, de 13 de maio de 2015, do Município de Taquarivaí, a fim de lhes conferir interpretação conforme a Constituição, de modo que a remuneração dos procuradores jurídicos do Município de Taquarivaí, incluída a verba honorária, observe o teto remuneratório constitucional, fixado em noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Reproduz-se o teor integral dos impugnados artigos 2º e 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 886, de 13 de maio de 2015, do Município de Taquarivaí, que *"dispõe sobre os honorários advocatícios em que o Município for parte e dá outras providências"*, "in verbis":

"Art, 1º. Os honorários advocatícios fixados por acordo, arbitramento ou sucumbência, nos processos judiciais de qualquer natureza em que o Município for parte, constituem créditos exclusivos dos integrantes do cargo de Pro-

Acesso ao Sumário

curador Jurídico.

Art. 2º. Os valores arrecadados a título de verba honorária junto aos cofres do Município serão distribuídos igualitariamente aos servidores indicados no art. 1º, repassados mensalmente até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente, mediante cheque nominal.

§ 1º Aqueles que vierem a integrar o corpo jurídico da Procuradoria participarão do rateio a partir do mês subsequente ao da posse.

§ 2º A inclusão no rateio cessará, no final do mês, para os participantes que deixarem de integrar a Procuradoria.

Art. 3º. Os valores dos honorários serão pagos pela parte vencida e recolhido nos cofres do Município, sendo contabilizados como receita e despesa extra-orçamentária, por se tratar de transação de valor pago por terceiro, decorrente de demanda judicial.

Parágrafo único. Os honorários decorrem do exercício da advocacia não se incorporando a remuneração para qualquer efeito."

(...) (fls. 73/74)

O pedido aqui formulado objetiva unicamente interpretação conforme à Constituição para firmar a observância do teto remuneratório previsto no inciso XI do artigo 37, da Constituição Federal, c.c. o artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo.

Não há aqui alegação de incompatibilidade direta, de cunho material, dos dispositivos questionados com o Texto Maior.

A técnica da interpretação conforme de norma jurídica à Constituição, a que alude o parágrafo único do artigo 28, da Lei federal 9.868, de 1999, resultou de criação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e consiste em medida destinada a inibir interpretações, em tese possíveis a partir do texto normativo, que venham a colidir com princípios e normas da Constituição. Decisão do Ministro CELSO DE MELLO, referida por OSWALDO LUIZ PALU, em seu "Controle de Constitucionalidade", R.T. 2ª edição, pág. 215, consigna que, ***"quando a norma é impugnada, "... porque revestida de conteúdo abrangente e admite interpretações múltiplas, sendo algumas incompatíveis com a Constituição, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, objetivando impedir que o ato estatal, considerado em sua literalidade, venha a ser afetado, quer pela concessão da medida cautelar, quer pela declaração de sua inconstitucionalidade, tem utilizado o método da interpretação conforme à Constituição. Trata-se na verdade de uma técnica que, sem redução de texto normativo veiculador de conteúdo polissêmico e plurissignificativo, inibe e exclui interpretações que conduzem a uma exegese que se divorcia do único sentido autorizado pela lei fundamental"*** (ADI 1.096). Ou, como leciona Luiz Guilherme Marinoni: ***"Há casos em que a norma pode ser utilizada em face de situações diversas: uma em que se apresenta inconstitucional e outra constitucional. Quando a ação***

Acesso ao Sumário

de inconstitucionalidade impugna a aplicação da norma em determinada situação, o Tribunal, ainda que reconhecendo a inconstitucionalidade da aplicação nesta situação, pode preservá-la por admitir a sua aplicação em outras situações. Nesses casos há declaração parcial sem redução de texto. A nulidade, bem vistas as coisas, é da aplicação da norma na situação proposta, sendo, por isso, necessário preservar o texto diante da aplicabilidade da norma em situações diversas (...) Frise-se que não reduz a validade do dispositivo, que resta com plena força normativa, mas o seu âmbito de aplicação. Quando se afirmar, na ação de inconstitucionalidade, a invalidade da norma em relação a certa situação, o Tribunal pode reconhece-la, afirmando-a, mas ao mesmo tempo pode reconhecer a sua aplicabilidade a situações diversas e, por isso mesmo, preservar o seu texto" (Sarlet, Ingo Wolfgang, Marinoni, Luiz Guilherme, Mitidiero, Daniel, Curso de Direito Constitucional, 9ª edição, 2020, Saraivajur).

A interpretação conforme, tanto quanto a direta colidência com o Texto Maior, tem que levar em conta a literalidade da norma. Não a cogitação, ou a suposição, de que esta última possa ser interpretada em desconformidade com a Constituição. E, no caso dos autos, tem-se que o tópico abordado no parecer da Procuradoria Geral de Justiça tende a revelar essa virtualidade de ladeamento da Lei Maior, a fazer emergir o interesse processual na espécie.

Segundo a inicial, o diploma afronta o artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal e o artigo 115, inciso XII, da Constituição Estadual. Aludidos dispositivos da Constituição Federal e da Constituição do Estado de São Paulo são, respectivamente, do seguinte teor:

Constituição Federal: ***"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:***

(...)

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Fe-

Acesso ao Sumário

deral, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;"

Constituição do Estado de São Paulo: ***"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:***

(...)

XII – em conformidade com o artigo 37, XI, da Constituição Federal, a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;"

Aduz a requerente que os dispositivos impugnados não estabelecem limite para a distribuição de honorários aos Procuradores Jurídicos Municipais, permitindo que a remuneração desta categoria de servidores ultrapasse o subsídio dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça Estaduais, em descompasso com os dispositivos constitucionais supracitados e com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal no Tema 510 de Repercussão Geral.

E a D. Procuradoria Geral de Justiça, no parecer de fls. 83/90, aponta que referida permissividade *"é visível pela negativa de natureza remuneratória, fórmula normativa constante do parágrafo único do art. 3º, pois, o teto constitucional não se aplica a espécies que não tenham essa característica"* (textual – fl. 86).

Com efeito, inquestionável que, pela sua natureza remuneratória, os honorários de sucumbência devidos aos advogados públicos submetem-se ao teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição da República, assim como no artigo 115, XII, da Constituição do Estado de São Paulo, o qual estabelece que no âmbito do Poder Judiciário o teto equivale ao subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Acesso ao Sumário

É esse o teto aplicável aos procuradores do Município, conforme tese sedimentada em sede de Repercussão Geral (Tema 510), assim expressa: "***Tese da Repercussão Geral: A expressão 'Procuradores', contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Pro-***

curadores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal." (RE 663696, Relator: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 21-08-2019 PUBLIC 22-08-2019)

E, de fato, o regramento municipal ora questionado, ao dispor que *"os honorários decorrem do exercício da advocacia não se incorporando à remuneração para qualquer efeito"* (parágrafo único do art. 3º) e, concomitantemente, silenciar a propósito da incidência do teto remuneratório sobre referida verba honorária, induz à correlata interpretação de que a retribuição devida aos procuradores possa ser superior à constitucionalmente estabelecida, na medida em que lhe nega a natureza remuneratória justificadora do denominado "abate-teto".

Assim, é caso de julgar procedente a ação proposta, não para declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, mas para lhes conferir interpretação que os compatibilize com os preceitos constitucionais.

Da jurisprudência deste Órgão Especial, colhe-se, a propósito de caso assemelhado:

"AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.248, DE 1º DE AGOSTO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE CERQUEIRA CÉSAR. ADVOCACIA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO FEDERATIVO. COMPETÊNCIA NORMATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO SOBRE PROCESSO CIVIL. LIMITE DE REMUNERAÇÃO. 1 – A presente ação proposta perante essa Corte diz respeito a eventual afronta às Constituições Estadual e Federal, sendo admitido o controle de constitucionalidade com base em normas da Constituição Federal de observância obrigatória, as quais refletem o inter-relacionamento entre os Poderes – a exemplo das regras de repartição de competências legislativas –, ainda que não incorporadas expressamente ao ordenamento constitucional do respectivo Estado-membro. Esse entendimento, aliás, foi ratificado pelo Tribunal Pleno da Suprema Corte em sede de repercussão geral: "Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Ação direta de inconstitucionalidade estadual. Parâmetro de controle. Regime de subsídio. Verba de representação, 13º salário e terço constitucional de férias. "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. Precedentes" (RE nº 650.898/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, julgado em 01/02/2017). 2 – Lei municipal que dispõe sobre o rateio de honorários advocatícios entre servidores públicos municipais da carreira de Procurador Jurídico do Município ou cargo equivalente e o Fundo de Aperfeiçoamento dos Serviços Jurídicos Municipais.

Acesso ao Sumário

Destinação de seu produto alheia à percepção da verba honorária pelos integrantes da Advocacia Pública local. Matéria processual. Usurpação de competência privativa da União, pois a lei combatida na expressão "destinado às ações de melhorias dos Serviços da Procuradoria do Município ou cargo equivalente" prevista no caput do artigo 5º, dos incisos I a III e V do § 2º e do § 3º do artigo 5º, do § 1º, se refere a matéria processual, conforme o disposto no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. (...) 3 – Necessidade de observância do limite máximo de remuneração. "A expressão 'Procuradores', contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal." (TEMA 510). A norma local com a expressão "individualmente" implanta duplicidade individualizada de limite máximo de remuneração: um para os vencimentos e outro para a verba honorária, discrepando do parâmetro constitucional que a remuneração global – vencimento, vantagens remuneratórias e, no caso de advogados públicos, verba honorária, recebidos cumulativamente ou não – deve observância ao teto constitucional." Ademais, pela sua natureza remuneratória, os honorários de sucumbência devidos aos advogados públicos submetem-se ao teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição da República, assim como no artigo 115, XII, da Constituição do Estado de São Paulo, que estabelece que no âmbito do Poder Judiciário o teto equivale ao subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. É esse o teto aplicável aos procuradores do Município conforme tese sedimentada em repercussão geral (Tema 510). Ocorre que, e nisto reside a inconstitucionalidade, a lei local, no § 2º de seu art. 6º, estabelece que: 'Os honorários de sucumbências destinados aos Procuradores do Município e cargo equivalente, acrescidos dos vencimentos e eventuais gratificações, não poderão ultrapassar, individualmente, o subsídio do Prefeito.' A norma local com a expressão "individualmente" implanta duplicidade individualizada de limite máximo de remuneração: um para os vencimentos e outro para a verba honorária, discrepando do parâmetro constitucional que a remuneração global – vencimento, vantagens remuneratórias e, no caso de advogados públicos, verba honorária, recebidos cumulativamente ou não – deve observância ao teto." 4 – Ação Procedente, com observação." (TJSP, Direta de Inconstitucionalidade 2041716-41.2021.8.26.0000, Rel. o Des. Alex Zilenovski, Órgão Especial, j. 18.08.2021).

Assim, **acolhe-se o pedido formulado, para conferir aos artigos 2º e 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 886, de 13 de maio de 2015, do Município de Taquarivaí, interpretação conforme** à **Constituição, sem redução de texto, para que a remuneração dos Procuradores Municipais**

Acesso ao Sumário

do Município de Taquarivaí, incluídas as parcelas do rateio da verba honorária de sucumbência, observe o teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

III. Pelo exposto, julga-se procedente a presente ação, nos termos explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2034799-06.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TARABAI e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TARABAI.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 52.760)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS e FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 18 de maio de 2022.

ADEMIR BENEDITO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade – Lei nº 1.471, de 05 de novembro de 2015, do Município de Tarabai – Redução da carga horária de alguns cargos públicos, mantida a remuneração – Diminuição da jornada de trabalho sem justificativa – Benefício equivalente a vantagem pecuniária que não atende ao interesse público, bem como às exigências do serviço – Ofensa aos princípios da moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e interesse público – Violação aos artigos 111 e 128 da Carta Estadual

– Precedentes deste C. Órgão Especial – Inconstitucionalidade configurada – Necessidade de modulação dos efeitos da declaração, tendo em vista razões de segurança jurídica, com o fim de salvaguardar os pagamentos já realizados e os recebimentos efetivados de boa-fé – Declaração que deve produzir seus efeitos a partir da prolação do Acórdão – Ação procedente.

VOTO

Trata-se de **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** ajuizada pelo PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, pela qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade da **Lei nº 1.471**, de **05 de novembro de 2015**, do **Município de Tarabai**, que *"autoriza o Poder Executivo a alterar a carga horária de cargos públicos que especifica"*.

Sustenta o requerente que a diminuição da jornada de trabalho sem a respectiva redução dos vencimentos caracteriza ***aumento indireto salarial*** instituído sem atender nenhum interesse público e/ou exigências do serviço, mostrando-se, assim, incompatível com os princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público, dentre outros (Constituição do Estado de São Paulo, arts. 111, 128 e 144). Sustenta que a benesse não é adequada para a melhoria do serviço público; também não é necessária porquanto compromete o erário com a contratação de novos servidores para suprir a mão de obra na adequada prestação do serviço público; e tampouco proporcional, pois a redução da jornada de trabalho demandaria "parâmetros diferenciais de remuneração". Invoca precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, apontando recente julgamento deste C. Órgão Especial, que já se pronunciou pela inconstitucionalidade em caso semelhante. Defende que havendo a redução da jornada de trabalho faz-se indispensável a diminuição proporcional da remuneração, sob pena de locupletamento ilícito.

Entendendo violados os dispositivos constitucionais acima referidos, pede a procedência da presente ação direta para que seja declarada a inconstitucionalidade da **Lei nº 1.471**, de **05 de novembro de 2015**, do **Município de Tabarai**.

Ausente requerimento de liminar, o feito foi processado.

Certificou-se nos autos o decurso do prazo sem manifestação da Procuradoria-Geral do Estado (fls. 65).

O Prefeito e o Presidente da Câmara Municipal de Tarabai não prestaram informações (fls. 71).

Encaminhados os autos à D. Procuradoria-Geral de Justiça, com parecer opinativo pela procedência do pedido inicial (fls. 76/80).

Acesso ao Sumário

É o relatório.

A **Lei n. 1.471**, de 05 de novembro de **2015**, do **Município de Tarabai**, que *"autoriza o Poder Executivo a alterar a carga horária de cargos públicos que especifica"*, contem o seguinte teor – fls. 13:

"ARTIGO 1º – Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a alterar a carga horária dos seguintes cargos públicos, ficando mantida a remuneração prevista em lei:

Cargos	Qtd.	Carga horária semanal anterior	Carga horária semanal atual
Cirurgião-Dentista	(03)	40	25
Psicólogo	(03)	40	30
Fonoaudiólogo	(01)	40	30
Médico veterinário	(01)	40	20

ARTIGO 2º – Em face da alteração da carga horária dos cargos a que alude o artigo anterior, fica o servidor responsável pelo departamento pessoal autorizado a proceder as alterações necessárias no Anexo I da lei Municipal nº 1.413/2014.

ARTIGO 3º – As despesas decorrentes da presente Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, consignadas no orçamento vigente, suplementadas se necessário, ficando também autorizada sua inclusão no Plano Plurianual e Lei de Diretrizes Orçamentárias.

ARTIGO 4º – Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, sendo revogadas quaisquer disposições contrárias."

Com efeito, em conformidade com o parecer ministerial e a lógica dos precedentes deste Egrégio Órgão Especial, cumpre reconhecer o vício de inconstitucionalidade na concessão do referido benefício, de redução gratuita da carga horária de trabalho dos servidores ocupantes dos cargos de Cirurgião-Dentista, Psicólogo, Fonoaudiólogo e Médico Veterinário, do Município de Tarabai.

Senão, vejamos.

A eiva constitucional do normativo impugnado resta configurada na medida em que há redução da carga horária de trabalho dos cargos lá especificados, sem justificativa, **sendo mantida a mesma referência salarial**, o que implica na concessão de benefício equivalente a vantagem pecuniária que não atende ao interesse público nem às exigências do serviço, de modo a configurar dispêndio público sem causa e violação do equilíbrio econômico e financeiro.

Ora, em que pese os municípios possuam autonomia para a sua auto-organização e para a edição de normas locais, tal competência não é absoluta, devendo submeter-se aos princípios constitucionais norteadores da Administração

Acesso ao Sumário

Pública.

E da análise dos dispositivos guerreados, verifica-se clara afronta aos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade, razoabilidade, finalidade e interesse público, todos insculpidos no artigo 111 da Constituição Bandeirante, que assim dispõe:

"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".

Isso porque a lei institui a diminuição da jornada de trabalho dos servidores sem que haja a respectiva redução em seus vencimentos, configurando aumento salarial indireto.

Destarte, a ausência de suporte fático a justificar o direito à redução da jornada de trabalho em comento, mormente sem a respectiva redução salarial, desatende ao interesse público e às exigências do serviço.

Por outras palavras, a referida concessão carece de elementos objetivos e imparciais, violando a igualdade, impessoalidade e moralidade da Administração Pública, cuja decisão desarrazoada não encontra respaldo em interesse público, senão em afronta aos princípios gerais da Administração.

Com efeito, a lei ora impugnada contraria o princípio da razoabilidade, tornando incabível falar em constitucionalidade dessa vantagem.

A respeito, impende colacionar a exposição realizada pela douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 78/79):

"O ato normativo enfocado não consegue ultrapassar imaculado o teste de razoabilidade. A benesse não é adequada para melhoria dos serviços públicos. Nem é necessária, na medida em que compromete grave e contundentemente o erário com a contratação de novos servidores para suprir a demanda de mão-de-obra para a adequada prestação dos serviços públicos. Tampouco é proporcional, visto que a redução da jornada de trabalho demandaria parâmetros diferenciais de remuneração.

A redução da jornada de trabalho sem a equivalente redução de remuneração dos servidores do Município de Tarabai é manifestamente imoral na perspectiva da preservação do patrimônio público.

Ela, está, ainda, divorciada da finalidade e do interesse público. Com efeito, não atende a qualquer fim concreto de interesse público primário senão satisfaz interesses pessoais corporativos, o que contraria a regra do art. 128 da Constituição do Estado e os princípios acima referidos, previstos no art. 111 da Constituição Paulista."

Dessa forma, em verdade, há evidente estipulação de vantagem sem a

Acesso ao Sumário

correspondente motivação, violando, também, o artigo 128 da Carta Bandeirante:

"Artigo 128 – As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço".

Note-se, e repise-se, que o diploma legal impugnado não encontra amparo, de forma alguma, no interesse público e nas exigências do serviço.

No mesmo sentido, aliás, já decidiu esse Egrégio Órgão Especial em recentes julgamentos dos quais tive a honra de participar:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO GRATUITA DA JORNADA DE TRABALHO DOS SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS DO MUNICÍPIO EM RAZÃO DO ATINGIMENTO DE CERTA IDADE. Artigo 68, caput e incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º da Lei n. 2.995, de 15 de outubro de 2007, do Município de Ubatuba. Benefício equivalente a vantagem pecuniária, pois implica efetivo incremento da contraprestação pelas horas efetivamente trabalhadas. Impossibilidade de concessão pelo simples fato de se alcançar certa idade. Inobservância ao interesse público e às exigências do serviço. Desrespeito aos artigos 111, 128 e 114 da Constituição Estadual, bem como aos princípios constitucionais da Administração Pública. Inconstitucionalidade verificada. Ressalva apenas quanto à irrepetibilidade dos valores percebidos de boa-fé até a data deste julgamento. Ação julgada procedente, com observação. (Direta de Inconstitucionalidade nº 2072571-37.2020.8.26.0000 – Relator: Moacir Peres – Comarca: São Paulo – Órgão julgador: Órgão Especial – Data do julgamento: 03/02/2021 – Data de publicação: 04/02/2021)

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM FACE DA LEI MUNICIPAL Nº 2.392, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2020, DO MUNICÍPIO DE RIO GRANDE DA SERRA. NORMA QUE ESTABELECE REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO (40HS PARA 30HS SEMANAIS) DE DETERMINADA CATEGORIA DE SERVIDORES DO MUNICÍPIO (OCUPANTES DOS CARGOS DE ATENDENTE DE DESENVOLVIMENTO INFANTIL E AUXILIAR DE EDUCAÇÃO INFANTIL) SEM REDUÇÃO PROPORCIONAL DOS VENCIMENTOS. Ofensa aos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade e finalidade. Configurada violação aos arts. 111, 128 e 144 da Constituição Paulista. Precedentes. Ação procedente, com efeito ex tunc, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data do julgamento desta ação. (Direta de Inconstitucionalidade nº 2007957-86.2021.8.26.0000 – Relatora: Cristina Zucchi – Comarca: São Paulo – Órgão julgador: Órgão Especial – Data do julgamento: 02/02/2022 – Data de publicação: 08/02/2022)

Acesso ao Sumário

Caracterizada, portanto, afronta aos artigos 111 e 128 da Constituição Bandeirante, de rigor o reconhecimento da procedência da ação direta de inconstitucionalidade.

Acolhido o pedido, a presente declaração de inconstitucionalidade terá efeito *ex tunc*.

Contudo, cumpre ressalvar o não cabimento da devolução dos valores eventualmente recebidos pelos servidores, porquanto se deram de boa-fé, sendo necessário desta forma modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Estabelece a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 (que "dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal"), em seu art. 27:

"Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado."

Neste caso, tem-se que a norma ora declarada inconstitucional está em vigor há muitos anos, residindo o interesse social no fato de se tratarem de pessoas simples que não tem como devolver o dinheiro recebido, e consubstanciadas as razões de segurança jurídica na premissa que as vantagens foram percebidas pelos servidores enquanto investidos nessa condição.

Desse modo, e de conformidade com a orientação que tem prevalecido neste Órgão Especial, o caso é de estabelecer que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade se farão produzir a partir da data da publicação deste julgamento, assim preservando os pagamentos realizados, porque percebidos de boa-fé, enquanto persistente a norma questionada.

Ante o exposto, **julga-se procedente** a presente ação, para o fim de declarar a inconstitucionalidade da **Lei nº 1.471**, de **05 de novembro de 2015**, do **Município de Tarabai**, assegurada a não repetição dos valores recebidos de boa-fé até a data do presente julgamento.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2236329-61.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO,

são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO FELIZ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. RICARDO ANAFE. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. LUCIANA BRESCIANI (COM DECLARAÇÃO), CAMPOS MELLO, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI E JARBAS GOMES.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.757)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE, vencedor, LUCIANA BRESCIANI, vencida, RICARDO ANAFE (Presidente), ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO e COSTABILE E SOLIMENE.

São Paulo, 18 de maio de 2022.

RICARDO ANAFE, Relator Designado

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Artigo 128, *caput*, e § 1º, da Lei Complementar nº 179, de 25 de fevereiro de 2016, do Município de Porto Feliz – Guarda Municipal – Remuneração – Vantagem pecuniária – Adicional por exercício de atividades perigosas – Benefício desvinculado do atendimento ao interesse público e às exigências do serviço – Ofensa aos princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público – Vedação constitucional – Violação aos artigos 111 e 128, da Constituição do Estado – Irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé diante da natureza alimentar.

Pedido procedente, com ressalva.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. *Ex ante*, cumpre destacar a adoção do relatório elaborado, bem como a excelência do voto da eminente Relatora Desembargadora Luciana Bresciani, mas por convencimento, ouso divergir em parte, como segue.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 128, *caput*, e § 1º, da Lei Complementar nº 179, de 25 de fevereiro de 2016, do Município de Porto Feliz, que "dispõe sobre o Estatuto da Guarda Civil Municipal, conforme especifica, e dá outras providências", porque segundo ele, viola o disposto nos artigos 111 e 128, da Constituição do Estado de São Paulo.

Dispõe o artigo 128 da Lei Complementar nº 179, de 25 de fevereiro de 2016, do Município de Porto Feliz:

> **"Art. 128. Fica assegurado ao servidor da guarda civil municipal, que exerça sua atividade em condição de periculosidade a percepção de adicional de 30% (trinta por cento), incidente sobre o salário padrão.**
>
> § 1º São consideradas atividades ou operações perigosas, as realizadas em atividades de patrulhamento, policiamento, ronda, guarda, segurança de patrimônio público, serviços realizados como operador de rádio, telefone, **videomonitoramento, atendimento ao público no CECOM e plantão em guaritas, mesmo que sejam realizadas em caráter eventual."**

Cumpre esclarecer que gratificações, para Diógenes Gasparini, são **"vantagens de ordem pecuniária outorgadas aos servidores públicos que desempenham serviços comuns em condições incomuns ou anormais de segurança, salubridade ou onerosidade, ou concedidas a título de ajuda em face de certos encargos pessoais" (...) "São acréscimos remuneratórios que se justificam nos fatos e situações de interesse da Administração Pública e do servidor"** (*in* "Direito Administrativo", Saraiva, 13. ed., p. 232/233).

Diogo de Figueiredo Moreira Neto refere-se às gratificações como um dos dois tipos de vantagens (o outro seriam os adicionais), subdividindo-as em **"gratificações de serviço, para compensar serviços prestados em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade, e gratificações pessoais, concedidas para atender os servidores que estão em situações individuais especiais, assim por lei consideradas."** (*in* "Curso de Direito Administrativo, Ed. Forense, 12. ed., p. 307).

Na espécie, patente a inconstitucionalidade do adicional por exercício de atividades perigosas ao guarda municipal, pois inerente à própria essência de suas atribuições. Cuida-se de fundamento genérico, à míngua da indicação da situação anormal ou extraordinária que justifique a sua concessão, o que possibilita a percepção da referida vantagem pecuniária por servidores que exerçam atividades inerentes ao próprio cargo, a fim de lhes majorar a remuneração, em clara ofensa aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade e interesse público, previstos no artigo 111, da Constituição Bandeirante.

Acesso ao Sumário

De outro lado, importante ressaltar que se não há uma razão peculiar, além do simples exercício da própria função inerente ao cargo, não se justifica a instituição, mediante lei, de vantagem pessoal na forma de adicional ou gratificação.

Com efeito, a Constituição Bandeirante condiciona a criação de vantagens pecuniárias à observância ao efetivo atendimento ao interesse público e as exigências do serviço (CF. artigo 128).

Como bem aduziu o d. Subprocurador-Geral de Justiça em seu parecer de fl. 500/509, **"o § 1º do art. 128 da lei complementar em análise dispõe que 'são consideradas atividades ou operações perigosas, as realizadas em atividades de patrulhamento, policiamento, ronda, guarda, segurança de patrimônio público, serviços realizados como operador de rádio, telefone, videomonitoramento, atendimento ao público no CECOM e plantão em guaritas, mesmo que sejam realizadas em caráter eventual'. Todas essas atividades são inerentes ao exercício da função de guarda municipal. Algumas delas, inclusive, não estão sujeitas a qualquer risco (operador de rádio, telefone, videomonitoramento, atendimento ao público). Logo, a vantagem pecuniária em comento não tem qualquer causa jurídica hígida, significando autêntica liberalidade com o dinheiro público, o que é absolutamente imoral."**

A propósito, julgados deste Colendo Órgão Especial:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI N. 3.362, DE 30 DE JANEIRO DE 2014, DO MUNICÍPIO DE PAULÍNIA, NA REDAÇÃO ORIGINAL E NA CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 59, DE 29 DE FEVEREIRO DE 2016 – CONCESSÃO DE PRÊMIO POR ASSIDUIDADE E DESEMPENHO DA ATIVIDADE DE PATRULHAMENTO – VANTAGEM PECUNIÁRIA DESVINCULADA DO ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO – OFENSA AOS ARTIGOS 111, 128 E 144 CE – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. Ação Direta de inconstitucionalidade. Lei nº 3.362, de 30 de janeiro de 2014, do Município de Paulínia. Instituição de Prêmio de Assiduidade e Desempenho de Atividade de Patrulhamento. Vantagem pecuniária desvinculada de causa legítima que justifique a concessão, pois busca recompensar mera conduta já exigida do servidor por constituir dever funcional. Medida desnecessária ao atendimento do fim visado e contrária ao interesse público. Incompatibilidade com os artigos 111 e 128 da Constituição Estadual, aplicáveis aos municípios por força do art. 144 CE. Inconstitucionalidade reconhecida, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores. Ação direta de inconstitucionalidade procedente." (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2122085-22.2021.8.26.0000; Relator: Décio Notarangeli; Órgão

Acesso ao Sumário

Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 23/02/2022; Data de Registro: 04/03/2022).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGOS 3º E 5º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 639/2019 DO MUNICÍPIO DE ARTUR NOGUEIRA – GUARDA CIVIL MUNICIPAL – DISPOSITIVOS QUE PREVEEM A FUNÇÃO DE PATRULHAMENTO PREVENTIVO E COMUNITÁRIO NA CONDIÇÃO DE ÓRGÃO COMPLEMENTAR DA SEGURANÇA PÚBLICA (ARTIGO 3º), ALÉM DE COLABORAÇÃO OU ATUAÇÃO CONJUNTA COM ÓRGÃOS DE SEGURANÇA PÚBLICA (ARTIGO 5º), RESSALTANDO EXPRESSAMENTE OS LIMITES DAS COMPETÊNCIAS PREVISTAS PELO ESTATUTO GERAL DAS GUARDAS MUNICIPAIS E PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE JÁ DELIMITAM A ATUAÇÃO DAQUELE ÓRGÃO À PROTEÇÃO DE BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES DO MUNICÍPIO – DESEMPENHO DE FUNÇÕES DE PROTEÇÃO MUNICIPAL PREVENTIVA E PATRULHAMENTO PREVENTIVO QUE DECORREM DA PRÓPRIA LEI DE REGÊNCIA DAS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS – ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTIGOS 147 DA CARTA PAULISTA E 144, § 8º, DA LEI MAIOR – NÃO RECONHECIMENTO". "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 16, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 639, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2.019, DO MUNICÍPIO DE ARTUR NOGUEIRA QUE PREVÊ A PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE REGIME ESPECIAL DE TRABALHO DE GUARDA CIVIL MUNICIPAL EM RAZÃO DE 'CUMPRIMENTO DA PROTEÇÃO MUNICIPAL PREVENTIVA' E 'PECULIARIDADES DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS' PELOS INTEGRANTES E OUTROS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PELO COMANDANTE – VANTAGEM PECUNIÁRIA CONCEDIDA COM BASE EM IRRESTRITA DISCRICIONARIEDADE DO COMANDANTE DA GUARDA CIVIL E DOTADA DE AMPLO SUBJETIVISMO – AUSÊNCIA DE CAUSA RAZOÁVEL PARA A SUA INSTITUIÇÃO – NORMA GENÉRICA QUE NÃO DESCREVE SITUAÇÕES QUE ENSEJARIAM O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E TAMPOUCO PREVÊ REQUISITOS QUE LEGITIMEM A SUA PERCEPÇÃO – AUMENTO DISSIMULADO DE REMUNERAÇÃO – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO – DESRESPEITO AOS ARTIGOS 111 E 128 DA CARTA BANDEIRANTE – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA – AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM OBSERVAÇÃO". "As vantagens pecuniárias devem estar sempre associadas ao interesse público e às exigências do serviço, nos termos do artigo 128 da Constituição Estadual, não podendo ser utilizadas como forma de aumento dissimulado da remuneração dos servidores, sob pena de violação aos princípios da moralidade e da razoabilidade consagrados pelo artigo 111 da mesma Carta". "Se não há uma razão peculiar, além do simples exercício da própria função inerente ao cargo, não se justifica a

Acesso ao Sumário

instituição, mediante lei, de vantagem pessoal na forma de adicional ou gratificação". (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2177100-73.2021.8.26.0000; Relator: Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 06/10/2021; Data de Registro: 08/10/2021).

Portanto, flagrante a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, por afronta aos artigos 111 e 128, da Constituição do Estado de São Paulo.

Assim, conclui-se que, declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos combatidos, com efeito retroativo (*ex tunc*), não há cogitar da devolução de valores já percebidos pelos servidores, diante da natureza alimentar do benefício, que impede a repetição de valores recebidos de boa-fé.

2. À vista do exposto, pelo meu voto, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 128, *caput*, e § 1º, da Lei Complementar nº 179, de 25 de fevereiro de 2016, do Município de Porto Feliz, com ressalva.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 29.679)

Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade – Artigo 128, *caput* e § 1º da Lei Complementar 179/16 (Estatuto da Guarda Civil) do Município de Porto Feliz – Adicional de periculosidade – Verba paga pela condição excepcional de perigo na atividade exercida, nos termos do *caput* do artigo 128 – Redação do § 1º do artigo 128, entretanto, genérica, sem respaldo para justificar o pagamento a todos os que exercem os cargos elencados – Constitucionalidade da instituição do referido adicional aos guardas civis, mas que depende de regulamentação e laudo técnico a comprovar as condições perigosas da atividade exercida pelo servidor beneficiado – Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 128 da Lei Complementar 179/16 pela sua generalidade – Violação aos princípios da moralidade, razoabilidade e interesse público – Ofensa aos artigos 111, 128 e 144 da Constituição Federal – Ação julgada parcialmente procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, visando à declaração de inconstitucionalidade do artigo 128, *caput* e § 1º da Lei Complementar 179/16 (Estatuto da Guarda Civil) do Município de Porto Feliz, que dispõe sobre o pagamento de adicional de 30% pelo exercício de atividade em condição de periculosidade. Sustenta, em síntese, a patente inconstitucionalidade do *"adicional por exercício de atividade perigosa"* ao guarda municipal, pois o perigo reside na própria essência de suas atribuições. Além disso, algumas das funções (operador de rádio, telefone, videomonitoramento, atendimento ao público) não estão sujeitas a risco algum, ausente, portanto, critério ou parâmetro razoável para o seu pagamento. Alega violação aos artigos 111, 128 e 144 da Constituição Federal. Requereu a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, dos preceitos normativos impugnados.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 429/430), tendo sido interposto agravo interno, prejudicado pelo julgamento desta.

A Câmara Municipal de Porto Feliz apresentou informações (fls. 444/450).

O Prefeito Municipal de Porto Feliz prestou informações (fls. 458/471).

A D. Procuradoria Geral do Estado não apresentou manifestação (fls. 453).

A D. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela procedência do pedido (fls. 500/509).

É o relatório.

Para melhor análise da matéria, transcrevo os dispositivos legais impugnados (fls. 93):

> *Art. 128. Fica assegurado ao servidor da guarda civil municipal, que* ***exerça sua atividade em condição de periculosidade*** *a percepção de adicional de 30% (trinta por cento), incidente sobre o salário padrão.*
>
> § 1º São consideradas atividades ou operações perigosas, as realizadas em atividades de patrulhamento, policiamento, ronda, guarda, segurança de patrimônio público, serviços realizados como operador de rádio, telefone, *videomonitoramento, atendimento ao público no CECOM e plantão em guaritas, mesmo que sejam realizadas em caráter eventual.*

A ação procede em parte.

Pela leitura do *caput* do artigo 128 da Lei Complementar 179/16, o adicional de periculosidade não é pago genericamente aos servidores, mas àqueles em exercício de atividade perigosa, tanto que o guarda licenciado ou afastado de suas atribuições normais não faz jus à retribuição (art. 128, § 4º).

Há guardas civis que exercem funções administrativas, como se vê, por

Acesso ao Sumário

exemplo, da redação do artigo 132 da Lei Complementar 179/16 (fls. 94):

*A funcionária gestante ou lactante será afastada enquanto durar a gestação e a lactação, das operações e locais previstos neste capítulo, exercendo suas atividades em local salubre, **em serviço não perigoso.***

Por outro lado, parece evidente que as atividades como operador de rádio, telefone e videomonitoramento, sem descrição das atividades e/ou do local em que desenvolvidas, não devem ser genericamente consideradas perigosas, tal como previsto no § 1º do artigo 128 do Estatuto da Guarda Civil.

O artigo 128 da Constituição Estadual estabelece: *As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao **interesse público** e às **exigências do serviço.***

Na lição de Hely Lopes Meirelles[1]:

*A **gratificação por risco de vida ou saúde** é uma vantagem pecuniária vinculada diretamente às condições especiais de execução do serviço. Não é uma retribuição genérica pela função desempenhada pelo servidor; é uma compensação específica pelo trabalho realizado em condições potencialmente nocivas para o servidor. O que se compensa com esta gratificação é o risco, ou seja, a possibilidade de dano à vida ou à saúde daqueles que executam determinados trabalhos classificados pela Administração como perigosos. Daí por que tal gratificação só é auferível enquanto o servidor estiver executando o trabalho beneficiado com essa vantagem.*

O doutrinador diferencia os termos "gratificações" e "adicionais" e define que *gratificações são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em **condições anormais de segurança**, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviços), ou concedidas com ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (gratificações especiais).*

Prossegue lecionando que as *gratificações distinguem-se dos adicionais porque estes se destinam a compensar encargos decorrentes de funções especiais, que se apartam da atividade administrativa ordinária, e aquelas – **as gratificações – visam a compensar riscos ou ônus de serviços comuns realizados em condições extraordinárias,** tais como os trabalhos executados em **perigo de vida*** e saúde, ou no período noturno, ou além do expediente normal da repartição, ou fora da sede, etc.

Sem embargo da diferenciação exposta, a lei municipal e tantas outras denominam a "gratificação" em tela como adicional de periculosidade.

A respeito da diversidade dos termos, José dos Santos Carvalho Filho[2] sustenta que:

A despeito da distinção, a verdade é que, na prática, não tem sido ela

1 Direito Administrativo Brasileiro, 42ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2016, pág. 610.

2 Manual de Direito Administrativo, 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018 (edição digital).

Acesso ao Sumário

adotada nos infinitos diplomas que tratam da matéria. De fato, seria razoável distinguir essas vantagens considerando que os adicionais se referem à especificidade da função, ao passo que as gratificações têm relação com a especificidade da situação fática de exercício da função. Entendemos, não obstante, que atualmente não mais prevalece a distinção, razão por que nos parece que o fator mais importante é o que leva em conta que as vantagens pecuniárias pressupõem sempre a ocorrência de um suporte fático específico para gerar o direito a sua percepção. Será, pois, irrelevante que a vantagem relativa ao tempo de serviço seja denominada de adicional de tempo de serviço ou de gratificação de tempo de serviço; de adicional de insalubridade ou de gratificação de insalubridade; de adicional ou de gratificação de nível universitário. O que vai importar é a verificação, na norma pertinente, do fato que gera o direito à percepção da vantagem. Se o fato gerador for inverídico, a vantagem nele fundada tem vício de legalidade.

Tenho que não se deva considerar inconstitucional o *caput* do artigo 128, posto que é possível o pagamento de vantagem pelo exercício de atividade em condições perigosas. Como visto, há, dentro da carreira, funções em condições diversas no que se relaciona ao perigo. Porém, deverá o Município regulamentar a concessão da vantagem, providenciando laudo técnico.

Pela generalidade e ausência de parâmetros para pagamento para todos aqueles que exercem os cargos elencados no § 1º do artigo 128, fica declarada a inconstitucionalidade.

O adicional de periculosidade deve ser uma retribuição pecuniária para uma condição específica da função, das condições de trabalho ou outra razão que justifique seu pagamento. Embora se possa cogitar que a função de guarda civil por si só é perigosa, há atividades que diferenciam quem está efetivamente na "linha de frente" daqueles que exercem funções administrativas.

Deixo de considerar, como pretende o autor, que o perigo é condição inerente ao cargo. Se assim o fosse, auxiliares de limpeza jamais receberiam adicional de insalubridade, assim como diversos profissionais de saúde ou policiais. Condição própria ao cargo é, por exemplo, a assiduidade no trabalho, o que afasta o pagamento de abono assiduidade ou pagamento de adicional de nível universitário para cargos que exigem tal formação, posição consolidada deste E. Órgão Especial.

Não obstante a autonomia administrativa dos Municípios, de rigor a observância dos princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Estadual, conforme dispõe o artigo 144 da CE.

E o artigo 111 da Constituição Estadual dispõe:

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.

Acesso ao Sumário

O pagamento de adicional de periculosidade sem motivo suficiente ofende aos princípios da moralidade, razoabilidade e interesse público. Destarte, considero que o § 1º do artigo 128 da Lei Complementar 179/16 é genérico e não apto a justificar o pagamento aos servidores ocupantes das funções lá referidas, até que haja regulamentação e elaboração de laudo técnico para comprovar as condições de perigo.

Neste sentido, manifestou-se o Desembargador Paulo Dimas Mascaretti em Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade (nº 0049787-13.2014.8.26.0000, j. 17.12.2014), cujos fundamentos se aplicam à presente Ação Direta de Inconstitucionalidade:

...

Impende considerar, no entanto, que a definição dos servidores que exercem funções em condições insalubres e a graduação dessa insalubridade são questões dependentes de apuração específica, a ser levada a efeito por profissional capacitado, mediante a realização de laudo pericial; ainda que por meio de lei, em sentido estrito ou não, mostra-se inconcebível que o Executivo ou o Legislativo venham a estabelecer quais as atividades no serviço público municipal fazem jus a tal benefício e o respectivo percentual, sem qualquer respaldo técnico; à evidência, a instituição do benefício em favor deste ou daquele cargo, em maior ou menor valor, sem nenhum critério lógico ou prévio estudo, representa atribuição indiscriminada de vantagens, em clara desconsideração aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, isonomia e interesse público, insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal, os quais devem sempre reger a conduta da Administração.

A lei instituidora do adicional de insalubridade pode ter caráter meramente genérico, relegando ao Chefe do Poder Executivo a respectiva regulamentação, mediante a expedição de decreto; ou então deve essa lei, aprovada a partir de projeto de iniciativa do Prefeito, definir os cargos agraciados e respectivos percentuais, com o necessário respaldo em estudo técnico que demonstre a existência do risco que justifique a concessão da vantagem e a extensão desse risco, de forma a estabelecer o percentual incidente.

...

Resta evidenciado, então, que a legislação municipal questionada no incidente sob exame, ao instituir o adicional de insalubridade em favor de determinados cargos da estrutura administrativa local, com percentuais específicos, de forma absolutamente aleatória, sem nenhum embasamento técnico, incidiu em manifesta inconstitucionalidade, por afronta ao artigo 37, caput, da Constituição Federal.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado para declarar inconstitucional o § 1º do artigo 128 da Lei Complementar nº 179/16 do Município de Porto Feliz. A instituição da vantagem, prevista no *caput* do artigo 128, é constitucional, mas depende de regulamentação para o pagamento. Fica ressalvada a irrepetibilidade dos valores pagos, auferidos de

boa-fé pelos servidores e diante da natureza alimentar da verba.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI, Desembargadora, Relatora sorteada vencida

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2285282-56.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE RIO DAS PEDRAS e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE RIO DAS PEDRAS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.635)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI e CRISTINA ZUCCHI.

São Paulo, 18 de maio de 2022.

JACOB VALENTE, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – artigo 1º da Lei 3.075, de 04 de maio de 2020, do Município de Rio das Pedras, na qual constou a expressão 'agentes políticos' como destinatários da revisão geral e anual em paridade com os demais servidores públicos – Alegação de violação da regra da anterioridade da legislatura para fixação de novos subsídios – FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS DE AGENTES POLÍTICOS – Valor que deve ser fixado na legislatura anterior para ser imutável na posterior – Inadmissibilidade de fixação com valor retroagindo para a mesma legislatura – Ofensa direta aos precei-

Acesso ao Sumário

tos dos artigos 37, inciso X e 39, § 4º, da Constituição Federal, bem como dos artigos 115, incisos XI e XV da Constituição Estadual – Precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Órgão Especial – Fixação efetiva no ano posterior, por meio de legislação ordinária, que não sana a inconstitucionalidade da expressão objurgada na regra geral – Modulação da decisão para declarar a irrepetibilidade dos valores percebidos até a data da concessão da antecipação da tutela cautelar que suspendeu a eficácia da expressão – Ação julgada procedente.

VOTO

1 – Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça de São Paulo, objetivando declaração de inconstitucionalidade da expressão 'agentes políticos' contida no artigo 1 º da Lei nº 3.075, de 04 de maio de 2020 do Município de Rio das Pedras, no qual é estabelecida a revisão geral e anual dos vencimentos do funcionalismo daquela municipalidade, estendendo-a àqueles agentes sem distinção de índices, estes, aplicados nos percentuais de 2,50% retroativo a 01/03/2020 e 1,46% a partir de 01/07/2020 (fls. 62).

Diz o douto Procurador Geral que a inclusão dos agentes políticos na citada revisão remuneratória vulnera os artigos 111, 115, inciso XI e XV, e 144 da Constituição Estadual, bem como os artigos 29 , incisos V e VI, 37, inciso X, e 39 , § 4º, da Constituição Federal, cujo confronto vertical pode ser exercido pelos Tribunais Estaduais, à luz do Tema 484 em repercussão geral no S.T.F. Aponta a impossibilidade de equiparação de revisão geral dos subsídios desses agentes na mesma data e índices da dos servidores públicos municipais, eis que essa fixação ocorre pelo princípio da anterioridade de legislatura.

Foi concedida parcial antecipação da tutela cautelar para suspensão da eficácia dos reajustes concedidos com base na lei objurgada (fls. 70/72).

Apesar da regular citação (fls. 95), o Procurador Geral do Estado não se manifestou nos autos (fls. 99).

A Câmara Municipal de Rio das Pedras, por seu Presidente, devidamente notificada, ofertou as informações de fls. 79/82, nas quais se limita a dizer que atua com transparência sobre a remuneração e subsídios dos servidores e agentes políticos, sendo que aqueles do Prefeito e Vice-Prefeito foram fixados posteriormente por meio da Resolução nº 03, de 05 de outubro de 2020, enquanto os dos Secretários Municipais o foram por meio da Lei 3.133, de 21 de janeiro de 2021.

Acesso ao Sumário

O Prefeito Municipal, por sua vez, nas informações de fls. 85/90, sustenta inexistir qualquer inconstitucionalidade na fixação dos seus subsídios e dos outros agentes políticos, eis que não houve majoração de salário, mas recomposição das perdas por ocasião da inflação, como autorizado no artigo 37 , inciso X, da CF/88.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, no seu parecer de fls. 104/122, repisando os argumentos da inicial, opina pela procedência da ação em razão da clara violação à proibição de fixação dos subsídios para a mesma legislatura, fato ocorrido na Lei 3.075/2020.

É o sucinto relatório.

2.1 – DA FIXAÇÃO DE SUBSÍDIO DE AGENTE POLÍTICO

Leitura da inicial revela a intenção de declaração de inconstitucionalidade da expressão 'agentes políticos' contida no artigo 1 º da Lei 3.075, de 04 de maio de 2020, reproduzida a fls. 62, pelos quais os ocupantes dessa função pública teriam um reajuste nos seus subsídios escalonados em 2,50% retroativo a 01/03/2020 e outros 1,46 % a partir de 01/07/2020.

Pois bem. Não se olvida que os Municípios ostentam competência para legislar sobre assuntos de interesse local, conforme artigo 30, inciso I, da CF/88. Entretanto se faz necessária observância de certos requisitos na obra legislativa, cuja falta acarreta a inconstitucionalidade formal ou material do ato.

Por outro lado, está superada a questão da possibilidade dos Tribunais de Justiça exercerem o controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, de reprodução obrigatória pelos Estados, o que abrange, inclusive, o regime de subsídios dos agentes públicos, segundo o **Tema 484** em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal:

> ***"Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Ação direta de inconstitucionalidade estadual. Parâmetro de controle. Regime de subsídio. Verba de representação, 13º salário e terço constitucional de férias. 1. 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. Precedentes. 2. O regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o que não é o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual. 3. A 'verba de representação' impugnada tem natureza remuneratória, independentemente de a lei municipal atribuir-lhe nominalmente natureza indenizatória. Como consequência, não é compatível com o regime constitucional de subsídio. 4. Recurso parcialmente provido."*** (RE 650898/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, j.

Acesso ao Sumário

01/02/2017, DJe 23/08/2017)

Dito isso, é fato que a legislatura em que promulgada a lei objurgada começou em 01/01/2017 e terminou em 31/12/2020, sendo que a referida norma fixou o reajuste para os agentes políticos, escalonado, a partir de 01/03/2020 e não para a legislatura seguinte, ou seja, 01/01/2021.

De outra banda, estabelecem as Constituições Federal e Estadual:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Artigo 29 – O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

V – subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

VI – o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subseqüente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:

a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

b) em Municípios de dez mil e um a cinqüenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

c) em Municípios de cinqüenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a cinqüenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

f) em Municípios de mais de quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos Deputados Estaduais.

Artigo 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:

Acesso ao Sumário

[...]

X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

Artigo 39 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

[...]

§ 4º – O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE

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:

[...]

XI – a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data e por lei específica, observada a iniciativa priva-

Acesso ao Sumário

tiva em cada caso;

XV – é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, observado o disposto na 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.

Ora, o subsídio é meio de remuneração de agentes políticos. Segundo definição de **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:**

"... é a denominação atribuída à forma remuneratória de certos cargos, por força da qual a retribuição que lhes concerne se efetua por meio dos pagamentos mensais de parcelas únicas, ou seja, indivisas e insuscetíveis de aditamentos ou acréscimos de qualquer espécie." (Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 30ª ed., p. 277).

Assim, dentro do arcabouço constitucional e doutrinário quando o agente político é eleito para o seu mandato de 4 anos previamente já lhe foi fixado o respectivo subsídio, **válido e imutável** para toda sua legislatura, fato que é do seu absoluto conhecimento ao se candidatar, não obstante, seja de conhecimento público que as casas legislativas facultam inúmeras verbas de caráter não salarial para o exercício parlamentar (gabinete, viagens, correios, etc.) que acabam por preservar aquele subsídio de despesas que, certamente, os servidores públicos arcaram para sua subsistência.

Justamente por isso o Supremo Tribunal Federal, diante da incontrovérsia sobre a matéria, autoriza seus membros a decidi-la monocraticamente, como ocorrido no **RE 1.013.779/SP**, julgado pelo Ministro Ricardo Lewandowski em 30/11/2016, *in totum*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: 'AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEIS NºS 2.044 E 2.045, AMBAS DE 25 DE FEVEREIRO DE 2015, DO MUNICÍPIO DE PENÁPOLIS, QUE TRATAM, RESPECTIVAMENTE, DO REAJUSTE DOS SUBSÍDIOS DO PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADORES PARA O ANO DE 2015 – PRODUÇÃO NORMATIVA QUE REAJUSTOU O SUBSÍDIO DOS AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS, COM EFEITO RETROATIVO A JANEIRO/2015, TENDO POR BASE O IPCA/IBGE DO INTERSTÍCIO DOS ÚLTIMOS DOZE MESES, EM 6,59% – INEXISTÊNCIA, NA HIPÓTESE, DE VEDADA VINCULAÇÃO AO REAJUSTE DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS, A RIGOR DO QUE DISPÕEM OS ARTIGOS 37, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, E 115, INCISO XV, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO – CONTRASTE MATERIAL, TODAVIA, DA LEI N° 2.044, QUE TRATA DO REAJUSTE DOS MEMBROS DO LEGISLATIVO MUNICIPAL, VERIFICADO PELO DESRESPEITO À 'REGRA DA LEGISLATURA', INSERIDA NO ARTIGO 29, INCISO VI, DA MAGNA CARTA

Acesso ao Sumário

– CRITÉRIO DE REVISÃO GERAL ANUAL QUE NÃO SE MOSTRA COMPATÍVEL COM O SISTEMA REMUNERATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS DO LEGISLATIVO MUNICIPAL (ARTIGO 115, INCISO XI, DA CARTA BANDEIRANTE) – PRECEDENTES DESTE C. ÓRGÃO ESPECIAL E, TAMBÉM, DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 111, 115, INCISO XI, E 144 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO – ÓBICE, PORÉM, QUE NÃO SE AFERE EM RELAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS DO EXECUTIVO MUNICIPAL, À LUZ DO ARTIGO 29, INCISO V, DA CARTA MAGNA – PRECEDENTES – AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE' (págs. 248-249 do documento eletrônico 2, grifos no original).

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta-se, em suma, violação aos arts. 29, V e VI; e 37, caput e X e; 39, § 4º, da mesma Carta. Nesse caso, alega-se que: 'O art. 29, VI, da Constituição de 1988, edifica como decorrência do princípio da moralidade administrativa (art. 37, Carta Magna) as regras da anterioridade da legislatura para fixação dos subsídios dos Vereadores e de sua inalterabilidade durante esse período. A mesma regra se estende aos demais agentes políticos (Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários). […] Portanto, o v. Acórdão recorrido, ao afastar a inconstitucionalidade da lei municipal que concedeu revisão geral anual a Prefeito e Vice-Prefeito, violou os artigos 29, V e VI, 37, 'caput', X e 39, § 4º, da Constituição Federal [...]' (págs. 328 e 330 do documento eletrônico 2). Por oportuno, trago à colação trecho do voto condutor do acórdão recorrido: 'Ação direta de inconstitucionalidade voltada contra Leis nºs 2.044 e 2.045, ambas de 25 de fevereiro de 2015, do Município de Penápolis, que tratam, respectivamente, do reajuste dos subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores do Município para o ano de 2015. […] Na hipótese sub examen, indeclinável o reconhecimento da inconstitucionalidade apenas da Lei nº 2.045/2015, em prestígio ao posicionamento adotado no C. Supremo Tribunal, ausente contraste em relação à Lei nº 2.044/2015. […] Todavia, revela-se o contraste material da Lei nº 2.045/2015 (que disciplina o reajuste dos Vereadores) com o texto constitucional por violação à regra da legislatura, inserida no artigo 29, inciso VI, da Carta Magna, a seguir transcrito, de observância obrigatória no âmbito municipal por força do artigo 144 da Constituição Paulista: […] O mesmo óbice, todavia, não é constatado em relação à Lei Municipal nº 2.044/2015, que estabelece o reajuste destinado aos agentes políticos do Executivo, uma vez que a Magna Carta impõe a observância da regra da legislatura apenas aos integrantes do Legislativo, como expressamente aponta o inciso VI, do artigo 29, obrigatoriedade não contida no inciso precedente que envolve membros da Administração Municipal, [...]' (págs. 249; 254; 266-267 documento eletrônico 2, grifos no original).

Acesso ao Sumário

A pretensão recursal merece acolhida. Isso porque o acórdão recorrido não está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a remuneração de Prefeito, Vice -Prefeito e de Vereadores será fixada pela Câmara Municipal, para a legislatura subsequente, de acordo com o disposto no art. 29, VI, da Constituição Federal. Nesse sentido, cito os seguintes julgados de ambas as Turmas desta Suprema Corte: 'EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO POPULAR. LEIS QUE CONCEDERAM REAJUSTE DE AGENTES POLÍTICOS NO CURSO DA MESMA LEGISLATURA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de que a própria ilegalidade do ato praticado configura lesividade ao erário, sendo legítima a interposição da ação popular. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal assentou que o art. 29, V, da Constituição Federal é autoaplicável, devendo o subsídio dos agentes políticos ser fixado até o final de uma legislatura para produzirem efeitos na seguinte. Precedentes. 3. Para dissentir da conclusão firmada pelo Tribunal de origem, no sentido de que o Decreto Legislativo nº 156/1996 e a Resolução nº 157/1996 implicaram reajuste da remuneração dos agravantes e produziram efeitos na mesma legislatura, seria imprescindível a análise das normas locais acima mencionadas, bem como o reexame dos fatos e do material probatório constantes dos autos, providências vedadas neste momento processual (Súmulas 279 e 280/STF). 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento' (AI 745.203-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma). 'Ementa: Prefeito. Subsídio. Art. 29, V, da Constituição Federal. Precedente da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 29, V, da Constituição Federal é auto-aplicável. 2. O subsídio do prefeito é fixado pela Câmara Municipal até o final da legislatura para vigorar na subseqüente. 3. Recurso extraordinário desprovido' (RE 204.889/SP, Rel. Min. Menezes Direito, Primeira Turma). 'VEREADORES. REMUNERAÇÃO. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 29, INCISO V. É da competência privativa da Câmara Municipal fixar, até o final da legislatura, para vigorar na subsequente, a remuneração dos vereadores. O sistema de remuneração deve constituir conteúdo da Lei Orgânica Municipal – porque se trata de assunto de sua competência –, a qual, porém, deve respeitar as prescrições estabelecidas no mandamento constitucional (inciso V do artigo 29), que e norma de eficácia plena e auto-aplicável. Recurso extraordinário não conhecido' (RE 122.521/MA, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma). 'Ementa: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VEREADORES. REMUNERAÇÃO. FIXAÇÃO.

Acesso ao Sumário

LEGISLATURA SUBSEQÜENTE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. CF/88, ART. 29, V. 1. Princípio da anterioridade – A remuneração de Prefeito, Vice-Prefeito e de Vereadores será fixada pela Câmara Municipal, para a legislatura subseqüente (CF, art. 29, V). Precedentes. 2. As razões do regimental não atacam os fundamentos da decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido' (RE 229.122-AgR/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma). Por fim, cito, também, o RE 206.889/MG, Rel. Min. Carlos Velloso. Isso posto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 21, § 2º, do RISTF), para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 2044/15 do Município de Penápolis. Por fim, deixo de majorar os honorários recursais previstos no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram fixados pelo juízo de origem. Publique-se. Brasília, 30 de novembro de 2016. Ministro Ricardo Lewandowski, Relator." (grifos desse subscritor)

E este Colendo Órgão Especial não destoa desse entendimento, a exemplo:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Art. 3º da Lei nº 4.369, de 27.11.08, do Município de Valinhos. Vinculação da revisão anual dos subsídios de agentes políticos (Prefeito, Vice-Prefeito e Secretário Municipal) à revisão geral anual dos servidores públicos. Inadmissibilidade. Manifesta afronta ao art. 115, incisos XI e XV da Constituição Estadual. Precedentes deste Eg. Órgão Especial. Ação procedente, ressalvada a irrepetibilidade, dado seu caráter alimentar, dos valores recebidos de boa-fé até a data da concessão da liminar. Procedente a ação, com observação." (ADIN nº 2145094-52.2017.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 07/03/2018).

Em idêntico sentido: **ADIN's 2002701-07.2017.8.26.0000, rel. Des. Francisco Casconi, j. 28/06/2017; 2274075-70.2015.8.26.0000, rel. Des. Salles Rossi, j. 24/05/2017; 2236988-46.2016.8.26.0000, rel. Des. Moacir Peres; 2228609-82.2017.8.26.0000, j. 11/04/2018, rel. Des. Evaristo dos Santos**, dentre outros.

Portanto, é inequívoco que referida lei foi promulgada no interregno da legislatura em que fixados os subsídios, e não para a posterior, o que vulnerou, sem dúvida, a anterioridade prescrita no inciso VI do artigo 29 da C.F.

Noutro aspecto, apesar da Resolução nº 3/2020 (fls. 81), editada pela Câmara Municipal de Rio das Pedras, ter fixado o novo subsídio do Prefeito e Vice-Prefeito, de R$ 16.000,00 e R$ 8.000,00, respectivamente, a partir de 01/01/2021, portanto, vigente para a legislatura posterior, e a Lei nº 3.133/2021 (fls. 82) o ter feito para os Secretários Municipais a partir de 21/01/2021, tal fato **não sana** a inconstitucionalidade apontada na inicial, na medida em que a permanência da sua eficácia possibilitaria a edição de leis posteriores retroagindo os referidos subsídios.

Acesso ao Sumário

Estabelecidas tais premissas, indeclinável a declaração de inconstitucionalidade da expressão 'agentes políticos' contida no artigo 1º da Lei 3.075, de 04 de maio de 2020.

2.2 – ANÁLISE FINAL

Estabelecida a fundamentação analítica determinada pelo artigo 489, § 1º, do C.P.C., pelo meu voto: **a–) declaro** a inconstitucionalidade da expressão 'agentes políticos' contida no artigo 1º da Lei 3.075, de 04 de maio de 2020, do Município de Rio das Pedras, eis que em confronto vertical com os artigos 37, inciso X e 39, § 4º da Constituição Federal, e os artigos 111, 115, incisos XI e XV e 144 da Constituição Bandeirante;

b–) confirmo a antecipação da tutela de fls. 70/72 para declarar a irrepetibilidade dos valores percebidos até aquela data, em função do princípio da boa-fé.

3 – Destarte, nos termos acima especificados, **julga-se procedente a presente ação direta.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2008355-96.2022.8.26.0000, 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. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32.952)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), JARBAS GOMES, 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, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO e LUIS FERNANDO NISHI.

São Paulo, 25 de maio de 2022.

DÉCIO NOTARANGELI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 14.050, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2021, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO – INICIATIVA PARLAMENTAR – PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE TARIFA DE RELIGAÇÃO AO SISTEMA DE ÁGUA E ESGOTO EM CASO DE DESLIGAMENTO POR INADIMPLEMENTO – POLÍTICA TARIFÁRIA E COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO – VÍCIO DE INICIATIVA CONFIGURADO – OFENSA AOS ARTIGOS 5º, CAPUT, 47, II, XIV E XVIII, 120 E 159, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.

1. Os valores cobrados pelos serviços de água e esgoto têm natureza de tarifa ou preço público. Precedentes do STF.

2. No Estado de São Paulo, a fixação da política tarifária é competência privativa do Poder Executivo (artigos 120 e 159, parágrafo único, da Constituição Estadual). Impossibilidade de isenção instituída por lei de iniciativa parlamentar. Ofensa aos artigos 5º, caput, 47, II, XIV, XVIII, e 144, da Constituição Estadual. Precedentes do STF e deste Órgão Especial. Vício de iniciativa configurado. Inconstitucionalidade formal reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade procedente.

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito do Município de São José do Rio Preto contra a Lei Municipal nº 14.050, de 13 de dezembro de 2021, que proíbe a cobrança da "taxa" de religação de água naquela localidade quando a interrupção do fornecimento se der por atraso no pagamento.

Sustenta o autor, em síntese, que a norma padece de vícios formais, pois invade a competência da União para legislar sobre diretrizes gerais de saneamento básico, dispõe sobre organização administrativa, matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, e altera lei complementar por lei ordinária.

Deferido o pedido de liminar, a Câmara Municipal de São José do Rio

Acesso ao Sumário

Preto prestou informações (fls. 165/167) e a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação (fls. 191/205).

É o relatório.

É do seguinte teor a Lei nº 14.050, de 13 de dezembro de 2021, do Município de São José do Rio Preto:

> "Art. 1º Fica proibida a cobrança da taxa de religação, por parte da empresa concessionária de fornecimento de água do município de São José do Rio Preto, quando a interrupção do fornecimento se der por atraso no pagamento por parte do consumidor.
>
> Parágrafo único. Esta proibição não se aplica aos casos de interrupção de fornecimento de água quando requerido pelo consumidor ou em outros casos de interrupção do fornecimento não relacionados ao descrito no caput do presente artigo.
>
> Art. 2º No caso de corte de fornecimento, por atraso no pagamento do débito que originou o corte, a concessionária terá que restabelecer o fornecimento, sem qualquer ônus ao consumidor, após a quitação do débito correspondente.
>
> Art. 3º O não cumprimento da presente lei, acarretará à empresa infratora as seguintes penalidades:
>
> I – Advertência, na primeira infração;
>
> II – Multa no valor de 40 (quarenta) UFM's, na segunda infração;
>
> III – Multa no valor de 80 (oitenta) UFM's, a partir da terceira infração.
>
> Parágrafo único. Os valores estabelecidos nos incisos II e III deste artigo serão cobrados por infração.
>
> Art. 4º O Poder Executivo Municipal regulamentará a presente lei quanto aos procedimentos administrativos de recebimento das denúncias e aplicação das sanções previstas.
>
> Art. 5º Esta Lei entra vigor em 90 (noventa) dias, a partir da data de sua publicação."

Como bem anotado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, a matéria objeto da norma impugnada não é reservada à lei complementar, nem tampouco corresponde à criação, disciplina de atribuições ou organização da autarquia municipal, inexistindo ofensa aos artigos 21 e 23, parágrafo único, "8", da Constituição Estadual.

Também não se cogita de violação ao art. 28, § 5º, da Constituição Bandeirante, pois consoante bem demonstrado na aludida manifestação não se verifica na espécie omissão ou inércia da Câmara Municipal na apreciação do veto do Executivo à lei aprovada pelo Legislativo.

Prosseguindo, a despeito da referência à "taxa" devida ao SEMAE – Serviço Municipal Autônomo de Água e Esgoto, autarquia municipal, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico de que os valores cobrados pelos

Acesso ao Sumário

serviços de água e esgoto têm natureza de tarifa ou preço público:

> "ÁGUA E ESGOTO – TARIFA VERSUS TAXA. A jurisprudência do Supremo é no sentido de haver, relativamente ao fornecimento de água e tratamento de esgoto, o envolvimento de tarifa e não de taxa. AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – MULTA. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil" (AI nº 753964 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15/10/2013).

Daí a Súmula 412 do STJ: "A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil".

A distinção tem relevo porque a Constituição Paulista, ao contrário da Constituição Federal, traz previsões específicas sobre a competência para a fixação de preços públicos/tarifas:

> "Artigo 120 – Os serviços públicos serão remunerados por tarifa previamente fixada pelo órgão executivo competente, na forma que a lei estabelecer."
>
> "Artigo 159 – A receita pública será constituída por tributos, preços e outros ingressos.
>
> Parágrafo único – Os preços públicos serão fixados pelo Executivo, observadas as normas gerais de Direito Financeiro e as leis atinentes à espécie" (grifei).

Portanto, por expressa disposição constitucional no Estado de São Paulo, a fixação da política tarifária é matéria de competência privativa do Poder Executivo, pelo que não pode a lei de iniciativa parlamentar isentar parcela dos consumidores do pagamento da contraprestação pelo serviço de religação. Há clara ofensa à separação de Poderes e violação aos artigos 5º, *caput*, 47, II, XIV e XVIII, 120 e 159, parágrafo único, da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do disposto do art. 144 do mesmo diploma legal, o que interfere no equilíbrio econômico-financeiro da remuneração do serviço público. Nesse sentido:

> "AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 5.280, DE 07 DE MAIO DE 2019, DO MUNICÍPIO DE MOGI GUAÇU, QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO § 3º DO ART. 41 DA LEI MUNICIPAL 2.083/1987, VEDANDO A COBRANÇA DE QUALQUER VALOR, TAXA OU TARIFA A TÍTULO DE RELIGAÇÃO OU RESTABELECIMENTO DE SERVIÇO DE ESGOTO. COBRANÇA PELOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. CONTRAPRESTAÇÃO DE CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES. LEI DE ORIGEM PARLAMENTAR QUE PREVÊ A ISENÇÃO DE TARIFA. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.

Acesso ao Sumário

OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Na origem, o Prefeito do Município de Mogi Guaçu/SP ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da Lei 5.280, de 7 de maio de 2019, que alterou a redação do § 3º do artigo 41 da Lei 2.083/1987, para isentar a cobrança de taxa, ou tarifa, pela religação ou restabelecimento de serviço de esgoto.

2. Esta SUPREMA CORTE tem entendimento consolidado no sentido de que a cobrança pela prestação de serviços de água e esgoto tem natureza de tarifa/preço público, de forma que não se aplica o regime jurídico tributário das taxas de serviço público. Precedentes.

3. Pertence ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre serviços públicos, no que se inclui a revisão das tarifas de água e esgoto. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STF – ARE nº 1283445 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 08/02/2021).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 464, DE 07 DE DEZEMBRO DE 2020, DO MUNICÍPIO DE BARRETOS, QUE MODIFICOU A LEI MUNICIPAL Nº 1.915/83, QUE DISCIPLINA O SISTEMA REMUNERATÓRIO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO, IMPLEMENTANDO A COBRANÇA PELO CONSUMO REAL E IMPEDINDO A EMISSÃO DE FATURA PELO VALOR MÍNIMO – ATO NORMATIVO DE AUTORIA PARLAMENTAR QUE INTERFERIU NA POLÍTICA TARIFÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO, COMPROMETENDO O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO EXECUTADO POR AUTARQUIA MUNICIPAL – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO – AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, 47, INCISOS II, XIV E XIX, LETRA 'A', 120, 144 E 159, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INEXISTÊNCIA, CONTUDO, DE AFRONTA AO ARTIGO 25 DA CARTA BANDEIRANTE – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA – AÇÃO PROCEDENTE. "A política tarifária de água e esgoto está inserida na competência privativa do Chefe do Poder Executivo quanto à direção da administração pública municipal, disciplina de serviço público e fixação ou alteração do valor da remuneração devida por sua prestação". "A ausência de dotação orçamentária apenas conduz à inexequibilidade da norma no ano em que foi aprovada, não traduzindo infringência ao disposto no artigo 25 da Constituição Estadual" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2009445-76.2021.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Renato Sartorelli, j. 18/08/2021).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 3.514, de 05 de novembro de 2018, do Município de Andradina, que dispõe acerca a

Acesso ao Sumário

proibição da cobrança de taxa de água no Município de Andradina nas residências que especifica e dá outras providências. Vício de iniciativa. Pedido procedente. No caso em testilha, restou demonstrada a violação do princípio constitucional da separação dos Poderes, bem como aos dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo, porquanto a matéria tratada na norma impugnada constitui reserva legal do Chefe do Poder Executivo já que dispõe sobre regime de concessão de serviço público. Ademais, em contrapartida ao disposto na lei objurgada e com vistas ao preceituado nos artigos 117 e 120, ambos da Constituição Bandeirante, nota-se que as tarifas serão fixadas pelo Poder Executivo para garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado para a prestação do serviço público concedido, motivo pelo qual não pode ser disciplinada em lei de iniciativa parlamentar. Violação dos artigos 5º, caput, 47 e incisos II, XIV e XVIII, 117 e 120, todos da Constituição do Estado de São Paulo, aplicáveis aos municípios em decorrência do estabelecido no artigo 144 do mesmo diploma legal. Ação procedente" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2302581-80.2020.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Alex Zilenovski, j. 23/06/2021).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Pretensão em face da Lei nº 6.399, de 26 de junho de 2020, do Município de Limeira, que 'dispõe sobre o direito de o usuário do sistema público de abastecimento de água e coleta de esgoto no município de Limeira a abastecer ou fornecer gratuitamente água para terceiros, em caso de necessidade'. Alegação de vício de iniciativa, por ser matéria afeta à proposição legislativa do Chefe do Executivo. Lei de autoria de parlamentar. Matéria influencia no regime de concessão de serviço público de fornecimento de água e esgoto. Competência exclusiva do Chefe do Executivo Municipal. Indevida interferência em área reservada à Administração e consequente violação ao princípio da separação dos poderes. Vulneração aos artigos 5º, caput, e 47, XVIII, da Constituição Estadual. Possibilidade concedida ao usuário do sistema de abastecer ou fornecer gratuitamente água a terceiros, em caso de necessidade. Autorização ampla e genérica de transferência de água encanada entre imóveis de particulares. Capacidade de prejudicar a regulação da tarifa e do desenvolvimento da rede de atendimento. Prejuízo ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato de prestação de serviço público. Vulneração ao artigo 117 da Constituição Estadual. Ação procedente" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2194245-79.2020.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. James Siano, j. 14/04/2021).

Por essas razões, julga-se procedente a ação direta para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei nº 14.050, de 13 de dezembro de 2021, do Município de São José do Rio Preto, nos termos acima especificados.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2272423-08.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPINAS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U. SUSTENTOU ORALMENTE O ADV. DR. EDSON VILAS BOAS ORRÚ.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 36.551)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN e MOACIR PERES.

São Paulo, 25 de maio de 2022.

FERREIRA RODRIGUES, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 144-A, § 1º, incisos II e III, da Lei Complementar n. 10, de 30 de junho de 2004, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei Complementar n. 260, de 18 de junho de 2020, do Município de Campinas. Dispositivos que vinculam receitas do imposto de renda retido na fonte e do principal inscrito em dívida ativa, arrecadados no período compreendido entre 2020 até 2095, ao Fundo Previdenciário administrado e gerido pelo Instituto de Previdência Social do Município de Campinas. Alegação de inconstitucionalidade, por ofensa à disposição do artigo 176, inciso IV, da Constituição Estadual e artigo 167, inciso IV, da Constituição Federal. Reconhecimento. Vinculação de receitas tributárias que, no presente caso, não se enquadra no rol (exaustivo) das exceções previstas

Acesso ao Sumário

nas normas constitucionais. Ação julgada procedente.

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, tendo por objeto o artigo 144-A, § 1º, incisos II e III, da Lei Complementar n. 10, de 30 de junho de 2004, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei Complementar n. 260, de 18 de junho de 2020, do Município de Campinas, que vincula as receitas do **imposto de renda retido na fonte** (IRRF) e do **principal inscrito em dívida ativa**, arrecadados no período compreendido entre 2020 até 2095, **ao Fundo Previdenciário**, administrado e gerido pelo Instituto de Previdência Social do Município de Campinas. O autor alega violação do artigo 176, inciso IV, da Constituição Estadual.

Não conta pedido de liminar.

O Prefeito e o Presidente da Câmara Municipal foram notificados e prestaram informações a fls. 245/271 e 279/283.

A ilustre Procuradora-Geral do Estado foi citada (fl. 274), mas não se manifestou nos autos (fl. 284).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, com as considerações de fls. 289/294, 62/69, reiterou o pedido de procedência da ação.

É o relatório.

Os dispositivos acoimados de inconstitucionais são aqueles constantes do documento de fls. 62/63, redigida da seguinte forma:

> **LEI COMPLEMENTAR N. 10, DE 30 DE JUNHO DE 2004, COM A REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 2º DA LEI COMPLEMENTAR N. 260, DE 18 DE JUNHO DE 2020**.
>
> Art. 144-A. O Poder Executivo do município transferirá a titularidade de bens, direitos e ativos de qualquer natureza, para o CAMPREV integralizá-los ao **Fundo Previdenciário**, até o montante que corresponda **ao total do passivo atuarial a descoberto do Fundo Financeiro**, destinados à revisão da segregação da massa e da margem de segurança prevista no art. 144 desta Lei Complementar.
>
> § 1º. Para o atendimento da finalidade prevista no caput deste artigo, ficam transferidos ao CAMPREV os seguintes bens, direitos e ativos, constantes do rol a seguir descrito:
>
> (...)
>
> II – o fluxo anual livre de vinculações constitucionais e legais relativo à **receita do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF da Administração Pública direta e indireta do município e do Poder Legislativo**, com vencimento a partir da competência de 2020 e o que vier a ser recebido até 31 de dezembro de 2095;

Acesso ao Sumário

> III – os recebíveis e o fluxo anual livre de vinculações constitucionais e legais relativos ao **recebimento da parte principal corrigida e serviço da dívida ativa do Município**, a partir da competência de 2020 e o que vier a ser recebido até 31 de dezembro de 2095;

Nesse caso, em que pese a louvável intenção do legislador local, no sentido de regularizar **déficit do Fundo Financeiro Previdenciário**, a solução adotada é totalmente incompatível e ofensiva à disposição do artigo 176, inciso IV, da Constituição Estadual:

> "Art. 176. São vedados:
>
> .....
>
> IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas as permissões previstas no artigo 167, IV, da Constituição Federal e a destinação de recursos para a pesquisa científica e tecnológica, conforme dispõe o artigo 218, § 5º, da Constituição Federal".

É importante considerar, sob esse aspecto, que ao destinar **receitas determinadas** ao fundo previdenciário, os dispositivos impugnados, além de prejudicar o custeio de despesas genéricas, interfere indevidamente em ato típico de Administração.

Afinal, "ao Poder Executivo cabe o planejamento das despesas estatais, **sendo vedado ao Poder Legislativo realizar esta função**, criando leis que amarrem o montante arrecadado por impostos com projetos por ele aprovados"[1], **daí o reconhecimento de inconstitucionalidade** dos dispositivos impugnados por ofensa ao princípio da separação dos poderes, como também (e principalmente) por ofensa ao **princípio da não afetação das receitas**, cujo propósito, aliás, é assegurar "**que os recursos sejam livres e à disposição para a realização de obras e serviços, em conformidade com as necessidades existentes e em obediência à escala de prioridades estabelecida a partir de análise rigorosa da situação existente**" (José Afonso da Silva, Comentário contextual à Constituição, São Paulo: Malheiros, 2006, 2ª ed. p. 697). Em outras palavras, "**não pode haver mutilação das verbas públicas. O Estado deve ter disponibilidade da massa de dinheiro arrecadado, destinando-o a quem quiser, dentro dos parâmetros que ele próprio elege como objetivos preferenciais**" (Regis Fernandes de Oliveira, Curso de Direito Financeiro, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 328).

Nesse sentido também é a lição de Eduardo Sabbag:

> "No plano da motivação, o mandamento em análise visa assegurar que o conjunto das receitas componha uma 'massa distinta e única' hábil a cobrir o conjunto das despesas. **Quer-se, assim, evitar que a receita de impostos, por antecipação, fique comprometida, 'inviabilizando de apresentar proposta orçamentária apta à realização do programa**

1 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Constituição Federal comentada e legislação constitucional, 2ª Ed. São Paulo/SP, Revista dos Tribunais, 2009, p. 636.

Acesso ao Sumário

de governo aprovado nas urnas" (Manual de Direito Tributário, 3ª ed., 2011, São Paulo, Editora Saraiva).

E é o que tem decidido este C. Órgão Especial em casos semelhantes:

"Direta de Inconstitucionalidade. Artigos 6º e 7º e da expressão 'ao 7º' constante do art. 8º da Lei Complementar nº 413, de 20 de julho de 2.017, em sua redação originária e na que foi dada pela Lei Complementar nº 428, de 26 de dezembro de 2.017, do Município de Itupeva, que 'Institui o Programa "Inovação Itupeva". Outorga de benefício financeiro decorrente de parcela do ICMS ou do ISSQN. Inconstitucionalidade. Norma impugnada que disciplina o ressarcimento total ou parcial de despesas ou investimentos efetuados pelas beneficiárias dos incentivos, relacionadas às novas instalações das empresas ou ampliação das já existentes. Violação ao princípio da não afetação de receitas (inciso IV do art. 176, da Constituição do Estado de São Paulo), por não se enquadrar a vinculação de receitas operada pelos dispositivos impugnados às exceções previstas no texto constitucional. Inconstitucionalidade reconhecida. Sem modulação. Precedentes. Ação procedente" (ADIN n. 2197863-95.2021.8.26.0000, Rel. Desª Cristina Zucchi, j. 04/05/2022).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Município de Barretos. Art. 3º, da Lei Municipal nº 4.510 de 03 de maio de 2011, com redação dada pela Lei Municipal nº 4.858, de 28 de agosto de 2013 prevendo a possibilidade de retenção e disponibilização de valores devidos ao Instituto de Previdência do Município de Barretos – IPMB nos repasses mensais do ICMS até a liquidação do débito. Desrespeito ao princípio da não vinculação de receitas públicas. Impossível a retenção e disponibilização dos valores relativos aos repasses mensais do ICMS até a liquidação do débito. Ofensa ao art. 176, IV da CE e art. 167, IV da CF. Inconstitucionalidade reconhecida. Precedentes. Ação procedente". (ADIN 2227059-81.2019.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, J. 19.02.2020).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal n. 1.686, de 15 de maio de 2.015, do Município de Serrana, que deliberou no sentido de autorizar o Poder Executivo Municipal a destinar a arrecadação do IPTU no percentual de 3% à Santa Casa de Misericórdia local. Violação aos artigos 5º, caput, 25, 47, II e XI, 144, 174, III e 176, todos da Constituição Estadual. Matéria reservada ao Poder Executivo. Vício formal de inconstitucionalidade. Lei de iniciativa parlamentar que invadiu a competência legislativa do Chefe do Poder Executivo, ofendendo o princípio da separação dos poderes e, bem assim, a esfera da gestão administrativa (embora, em tese, não crie despesas imediatas ao erário público, eis que somente 'autorizou' a destinação de parte da arrecadação do IPTU à Santa Casa local, não impondo obrigação ao Município). Ação procedente" (ADIN nº 2228391-25.2015.8.26.0000, Rel. Des. Salles Rossi, j. 1º/02/2017).

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 2.537, de 10 de janeiro de

Acesso ao Sumário

2007, de Itapeva. Autoriza o Poder Executivo Municipal a devolver 25% do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) e dá outras providências. Inconstitucionalidade, por ocorrer invasão da esfera de competência exclusiva do Poder Executivo. Descabimento. Desrespeito aos artigos 5º, caput, 47, incisos II e XIX, alínea 'a' e 144 da Constituição do Estado. Ação procedente" (ADIN nº 2135317-43.2017.8.26.0000, Rel. Des. Borelli Thomas, j. 22/11/2017).

"EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Preliminar de ilegitimidade ativa afastada. Petição inicial subscrita pelo Chefe do Poder Executivo. Ato normativo municipal que não pode ter como parâmetro imediato de controle de constitucionalidade a norma infraconstitucional, nem a Constituição da República. Ação que é conhecida apenas na parte que combate ofensa à Constituição Estadual. Mérito. Lei Municipal nº 3.142/09, de Cafelândia, de iniciativa legislativa, que dispõe sobre devolução, ao contribuinte, de vinte e cinco por cento do valor do IPVA repassado ao Município. Vinculação de receitas à despesa pública, situação vedada pela Constituição Estadual. Violação do princípio da não afetação da receita tributária (art. 176, IV, da Constituição Estadual). Inconstitucionalidade material reconhecida. Precedentes deste C. Órgão Especial. Ação julgada procedente" (ADIN nº 2108740-33.2014.8.26.0000, Rel. Des. Luís Soares de Mello, j. 03/12/2014).

"DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Complementar Municipal concessiva de incentivo fiscal para empresas que se estabelecerem no município. Violação aos princípios da isonomia, impessoalidade e da não afetação das receitas de impostos. Inconstitucionalidade reconhecida. Ação julgada procedente." (ADIN nº 0101758-08.2012.8.26.0000, Rel. Des. França Carvalho, j. 14.11.2012).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VÍCIO MATERIAL. Lei nº 9.671, de 20 de julho de 2011, do Município de Sorocaba. Dispõe sobre a criação de incentivo para instalação de empresas industriais e/ou comerciais e dá outras providências. Benefício financeiro vinculado ao ICMS configura violação ao princípio da não vinculação das receitas derivadas de impostos. Ofensa aos artigos 167, IV, CF, e artigo 176, IV, da CESP. Ação julgada procedente" (ADIN nº 0065455-92.2012.8.26.0000, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. 07/11/2012).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Complementar nº 06/2011, do Município de Itu – Ressarcimento, às empresas locais, de percentual de repasse de ICMS – Afronta ao princípio da não afetação e da isonomia previstos nos arts. 111, 144, 163 II, e 176, IV da Constituição Estadual e arts. 37, caput, 150, II e 167, IV da Constituição Federal – Inconstitucionalidade dos dispositivos configurada – Procedência da ação que se impõe" (ADIN nº 0108710-03.2012.8.26.0000, Rel. Des. Luís Ganzerla, j. 05/12/2012).

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigos 5º, 6º e 7º (expressão ao

Acesso ao Sumário

6º), 9º, 10, inciso II e 12, incisos I e II da Lei Complementar n.º 562/08, de Atibaia, instituindo incentivos fiscais a empreendimentos econômicos. Afronta ao princípio da não afetação da receita tributária. Violação aos artigos 5º, 25, 111, 144, 163, III e 176, IV da Constituição do Estado de São Paulo. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 5º, 6º, 7º (expressão ao 6º), 9º, 10, inciso II e 12, incisos I e II da Lei Complementar n.º 562/08 do Município de Atibaia." (ADIN nº 0009958-93.2012.8.26.0000, Rel. Des. Ruy Coppola, j. 07.09.2012).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCENTIVOS FISCAIS PARA EMPRESAS QUE SE ESTABELECEREM NO MUNICÍPIO. DEVOLUÇÃO DE PARCELA DO ICMS REPASSADO À ENTIDADE FEDERATIVA LOCAL. AFETAÇÃO DA RECEITA DE IMPOSTOS A DESPESA PÚBLICA. VULNERAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 176, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DE SÃO PAULO. AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE. A vinculação de parcela do ICMS repassado pelo Estado ao Município gera situação incompatível com o princípio da isonomia e transfere para o ambiente municipal a nefasta consequência do fenômeno conhecido como guerra fiscal já existente no Brasil entre vários dos Estados da Federação." (ADIN nº 0427921-20.2010.8.26.0000, Rel. Des. Renato Nalini, j. 03.02.2011).

Como bem destacou a douta Procuradoria-Geral de Justiça, "**a autonomia municipal para solução do déficit previdenciário com lastro no art. 249 da Constituição Federal não dá sustentação à vinculação de receita de impostos, assim como o art. 76-B do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, que, aliás, promove, em realidade, desvinculação de percentual**" (fl. 293).

É o posicionamento que deve prevalecer, mesmo diante dos argumentos contrários do Prefeito Municipal, pois **tal forma de vinculação de receitas** (para cobrir déficit previdenciário) não se enquadra no **rol exaustivo** das exceções previstas no inciso IV do artigo 176 da Constituição Estadual e no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal, ou seja, as receitas indicadas não se destinam à **pesquisa científica e tecnológica** ou às **ações e serviços públicos de saúde** ou à **manutenção e desenvolvimento do ensino** ou, ainda, à **realização de atividades da administração tributária**, nem correspondem a alguma de **forma de repartição de produto** de arrecadação.

Ante o exposto, **julgo procedente a ação** para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III, do § 1º, do artigo 144-A, da Lei Complementar n. 10, de 30 de junho de 2004, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei Complementar n. 260, de 18 de junho de 2020, do Município de Campinas.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2130024-53.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VARGEM GRANDE DO SUL.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. MOACIR PERES.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 48.851)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO e CAMPOS MELLO.

São Paulo, 25 de maio de 2022.

VIANNA COTRIM, Relator

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade – Lei n. 4.546, de 21 de maio de 2021, do Município de Vargem Grande do Sul, de iniciativa parlamentar, que "estabelece as igrejas e os templos de qualquer culto como atividade essencial em períodos de calamidade pública no município de Vargem Grande do Sul" – Competência concorrente, com limitações, em questões de saúde – Entes municipais que podem suplementar a legislação estadual, desde que o façam de maneira articulada e coordenada, não se permitindo aos Municípios a pretexto do exercício de tal competência expedir normas conflitantes com diretrizes estaduais e federais – Fórmula ampla utilizada pela norma que atenta contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, inscritos no art. 111 da Constituição Estadual – Procedência do pedido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ação direta, com pedido de liminar, proposta pelo Prefeito do Município de Vargem Grande do Sul, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.546, de 21-5-2021, de Vargem Grande do Sul, de autoria de vereador, promulgada pelo Presidente da Câmara Municipal após rejeição do veto integral ao Projeto de Lei nº 40/2021, pelo requerente. Referida norma "Estabelece as igrejas e os templos de qualquer culto como atividade essencial em períodos de calamidade pública no município de Vargem Grande do Sul".

Deferida a liminar (fls. 291/294) e ofertadas as informações, o Presidente da Câmara Municipal de Vargem Grande do Sul defendeu a constitucionalidade da Lei e ressaltou que, ainda que a lei impugnada, num determinado momento, estivesse em desacordo com a normativa editada pelo Prefeito, que não considerava atividade religiosa como essencial, posteriormente, com o advento do Decreto n. 5.381, de 13 de agosto de 2021, que liberou essa atividade, não há mais razão para a contestação da lei municipal (fls. 303/314).

Silente a Procuradoria Geral do Estado a douta Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer a fls. 346/353 opinando pela procedência do pedido.

É o relatório.

A presente ação direta busca declarar a nulidade da Lei Municipal n. 4.546, de 21 de maio de 2021, que "estabelece as igrejas e os templos de qualquer culto como atividade essencial em períodos de calamidade pública no município", promulgada e publicada pelo PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL de Vargem Grande do Sul," que assim dispõe:

> "Art.1º Esta Lei estabelece que as Igrejas e templos de qualquer culto serão considerados como atividades essenciais em períodos de calamidade pública no município de Vargem Grande do Sul, sendo vedada a determinação de fechamento total de tais locais.
>
> "Parágrafo único: Poderá ser realizada a limitação do número de pessoas presentes em igrejas e templos, de acordo com a gravidade da situação e desde que por decisão devidamente fundamentada da autoridade competente, devendo ser mantida a possibilidade de atendimento presencial em tais locais.
>
> "Art. 2º O Poder Executivo regulamentará esta Lei no que couber.
>
> "Art. 3º As despesas com a presente Lei decorrerão por conta de dotações orçamentárias constantes do orçamento vigente, suplementadas se necessário."

Inicialmente, em que pese o parecer da d. Procuradoria de Justiça que afirma que o *"ato normativo impugnado não versa sobre atribuições de Secretarias, devendo ser afastada a alegação de ofensa à iniciativa legislativa reservada"*, observo que a norma foi editada em meio à pandemia ocasionada

Acesso ao Sumário

pelo Coronavírus.

Com efeito o Município não poderia, em matéria de saúde, adotar medidas voltadas à flexibilização das legislações federal e estadual, ofendendo os princípios da razoabilidade, precaução e prevenção.

A Constituição Federal concedeu aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, inciso I) e suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II).

Entretanto, em razão do contexto daquela catástrofe sanitária, o Eg. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 6.341/DF, deu respaldo ao exercício da competência normativa e administrativa dos Estados e Municípios na implementação de medidas restritivas de combate à pandemia do coronavírus.

Ou seja, os entes municipais podem, em matéria de saúde, suplementar a legislação estadual, desde que o façam de maneira articulada e coordenada. Não é permitido aos Municípios a pretexto do exercício de tal competência expedir normas conflitantes com diretrizes estaduais e federais.

Desta forma, a LEI N. 4.546, DE 21 DE MAIO DE 2021, do MUNICÍPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL, ao permitir, o abrandamento de restrições sociais, em períodos de calamidade pública, sem ressalvas, revela evidente eiva de inconstitucionalidade.

Tal norma, como visto, eleva serviços prestados pelas igrejas e templos de qualquer culto à categoria de atividade essencial, abrindo margem para o funcionamento indistinto e irrestrito de templos e igrejas, ainda que o momento exija a limitação de tais atividades, tal como ocorreu e ainda poderá ocorrer no Estado, no País e no Mundo.

Ademais, em virtude da causa de pedir aberta, verifico ofensa contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, inscritos no art. 111 da Constituição Estadual, por conta da fórmula ampla utilizada pela norma, que estabelece a essencialidade dos serviços prestados pelas igrejas e templos de qualquer culto em *"períodos de calamidade pública no município de Vargem Grande do Sul"* (caput do art. 1º).

Acesso ao Sumário

O legislador local não esclarece o critério para determinar a essencialidade das atividades religiosas em qualquer período de calamidade pública.

Com efeito, desde o início da pandemia do novo coronavírus, foram declaradas pela Organização Mundial da Saúde – OMS, uma série de medidas que vêm sendo adotadas pelas três esferas da federação para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional.

Este Colendo Órgão Especial já teve oportunidade de destacar que:

> Nesse aspecto, impõe-se ao poder público o dever de assegurar o direito fundamental à saúde, incumbindo a todas as pessoas políticas uma atuação administrativa conjunta e permanente (artigo 23, inciso II,

da Constituição Federal), cabendo à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência legislativa concorrente para dispor sobre proteção e defesa da saúde (artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal), de acordo com o princípio da predominância de interesses.

Dentro do sistema de repartição vertical de competências, a atuação da União circunscreve-se à edição de normas gerais (artigo 24, § 1º, da CF), cabendo aos Estados e ao Distrito Federal suplementar a legislação federal, expedindo normas específicas de acordo com as peculiaridades regionais.

Demais disso, o constituinte federal conferiu aos Municípios a possibilidade de "legislar sobre assuntos de interesse local" e "suplementar a legislação federal e a estadual no que couber" (artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal), devendo suas leis guardar compatibilidade com as normas editadas pelos demais entes da federação.

Sobre o assunto, o Ministro Alexandre de Moraes ensina que "o art. 30, II, da Constituição Federal preceitua caber ao município suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, o que não ocorria na Constituição anterior, podendo o município suprir as omissões e lacunas da legislação federal e estadual, embora não podendo contraditá-las, inclusive nas matérias previstas no art. 24 da Constituição de 1988. Assim, a Constituição Federal prevê a chamada competência suplementar dos municípios, consistente na autorização de regulamentar as normas legislativas federais ou estaduais, para ajustar sua execução a peculiaridades locais, sempre em concordância com aquelas e desde que presente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo: interesse local" (Direito Constitucional, 20ª edição, Editora Atlas, pág. 293 – grifo nosso).

Vale dizer, ainda que seja permitido ao Município "legislar sobre assuntos de interesse local" e "suplementar a legislação federal e a estadual no que couber" (artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal), não há espaço para inovações naquilo que o Estado já definiu no exercício de sua competência legislativa, tampouco sendo lícito ao Município ir além daquelas proposições normativas.

Na lição de Fernanda Dias Menezes de Almeida, "o problema nuclear da repartição de competências na Federação reside na partilha da competência legislativa, pois é através dela que se expressa o poder político cerne da autonomia das unidades federativas. De fato, é na capacidade de estabelecer as leis que vão reger as suas próprias atividades, sem subordinação hierárquica e sem a intromissão das demais esferas de poder, que se traduz fundamentalmente a autonomia de cada uma dessas esferas. Autogovernar-se não significa outra coisa senão ditar-se as próprias regras. (...) Está aí bem nítida a ideia que se quer transmitir: só haverá autonomia onde houver a faculdade legislativa desvinculada da ingerência de outro ente autônomo. Assim, guarda a subordinação

Acesso ao Sumário

apenas ao poder soberano no caso o poder constituinte, manifestado através de sua obra, a Constituição –, cada centro de poder autônomo na Federação deverá necessariamente ser dotado da competência de criar o direito aplicável à respectiva órbita. E porque é a Constituição que faz a partilha, tem-se como consequência lógica que a invasão não importa por qual das entidades federadas do campo da competência legislativa de outra resultará sempre na inconstitucionalidade da lei editada pela autoridade incompetente. Isso tanto no caso de usurpação de competência legislativa privativa, como no caso de inobservância dos limites constitucionais postos à atuação de cada entidade no campo da competência legislativa concorrente" (Competências na Constituição de 1988, 3ª edição, Atlas, pág. 97 – grifos nossos).

É importante consignar que a jurisprudência da Suprema Corte tem reconhecido a existência de ofensa direta ao texto constitucional quando se tratar de invasão de competência legislativa de outro ente da federação, procedendo-se ao cotejo de normas infraconstitucionais apenas para demonstração da interferência normativa indevida, descabendo cogitar de inconstitucionalidade reflexa, verbis:

"COTEJO ENTRE LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL E LEI COMPLEMENTAR NACIONAL – INOCORRÊNCIA DE OFENSA MERAMENTE REFLEXA – A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL.

– A Constituição da República, nos casos de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, 'Estudos de Direito Constitucional', p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). Doutrina. Precedentes.

– Se é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (como a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, consubstanciada na Lei Complementar nº 80/94), não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política. Precedentes" (ADI nº

Acesso ao Sumário

2.903, Relator Ministro Celso de Mello). (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2058985-93.2021.8.26.0000; Relator: Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 07/07/2021; Data de Registro: 08/07/2021)

Cumpre consignar que o legislador federal, no exercício de sua atribuição constitucional e diante da crise sanitária decorrente da Covid-19, editou a Lei nº 13.979/2020 que prevê a possibilidade de imposição de quarentena pelos gestores locais de saúde, e o Decreto nº 10.282/2020 (e posteriores alterações) definindo os serviços públicos e as atividades essenciais que permaneceriam em funcionamento, enquanto no plano estadual o Governo Paulista editou o Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020, suspendendo, dentre outros, o atendimento presencial do comércio em geral com o objetivo de evitar a propagação do coronavírus.

Assim, por meio do denominado "Plano São Paulo" (Decreto Estadual nº 64.994, de 28 de maio de 2020 e posteriores modificações), foram implementadas uma série de estratégias de retorno gradual das atividades não essenciais, flexibilizando a quarentena e priorizando setores com vulnerabilidade econômica e empregatícia.

E o Decreto Estadual nº 65.541, de 1º de março de 2021, acrescentou as atividades religiosas de qualquer natureza ao rol de atividades consideradas essenciais, obedecidas as determinações sanitárias (item 7 do § 1º do artigo 2º do Decreto nº 64.881/2020), sendo certo que as atividades religiosas coletivas não eram permitidas durante a fase vermelha do Plano São Paulo, nos termos do artigo 5º, § 1º-A, item 1, do Decreto Estadual nº 64.994, de 28 de maio de 2020, com a redação dada pelo Decreto Estadual nº 65.613, de 09 de abril de 2021.

Sucede que o ato normativo impugnado instituiu hipótese de flexibilização das normas regionais, permitindo a realização de atividades religiosas coletivas em períodos de calamidade pública sem qualquer ressalva, ultrapassando, como já dito, os limites da competência legislativa suplementar do Município e malferindo os artigos 1º e 144, ambos da Constituição Estadual.

Especificamente em relação à pandemia do Coronavírus, ao apreciar a medida cautelar objeto da ADPF nº 811/SP, submetida posteriormente ao referendo do Plenário do STF, ponderou o Ministro Relator Gilmar Mendes que *"é patente reconhecer que as medidas de restrição à realização de cultos coletivos, por mais duras que sejam, são não apenas adequadas, mas necessárias ao objetivo maior de realização da proteção da vida e do sistema de saúde. Por fim, ainda com o objetivo de preservar a integridade da jurisprudência deste STF, destaca-se que há decisões monocráticas dos ministros deste STF que reconheceram que as restrições de realização de cultos, missas e outras atividades religiosas coletivas determinadas podem ser determinadas por decretos municipais e estaduais e podem se mostrar medidas adequadas, necessárias e proporcio-*

Acesso ao Sumário

nais para o enfrentamento da emergência de saúde pública".

No mesmo sentido, verbis:

"MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DECISÕES DE ORIGEM QUE SUSPENDEM PARCIALMENTE RESTRIÇÕES PREVISTAS EM DECRETO ESTADUAL À REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES RELIGIOSAS PRESENCIAIS. ALEGADO RISCO À SAÚDE PÚBLICA. FUMUS BONI IURIS. JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATO NORMATIVO EDITADO EM CONFORMIDADE COM AS COMPETÊNCIAS DO ESTADO-MEMBRO E EMBASADO EM EVIDÊNCIAS TÉCNICO-CIENTÍFICAS. PROPORCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

(...)

o Supremo Tribunal Federal tem seguido essa compreensão, forte no entendimento de que a competência da União para legislar sobre assuntos de interesse geral não afasta a incidência das normas estaduais e municipais expedidas com base na competência legislativa concorrente, devendo prevalecer aquelas de âmbito regional, quando o interesse sob questão for predominantemente de cunho local. Trata-se da jurisprudência já sedimentada neste Tribunal, no sentido de que, em matéria de competência federativa concorrente, deve-se respeitar a denominada predominância de interesse. Parece ser essa a hipótese em análise nestes autos, segundo os precedentes e lições aqui expostos. Isto porque, o Decreto implementado pelo Governador do Estado de Pernambuco (Decreto Estadual nº 50.433, de 15/03/2021) apresenta fundamentação idônea, relacionada à necessidade de contenção da circulação do novo coronavírus ante à elevada taxa de ocupação dos leitos de UTI existentes no Estado (doc. 10). Assim, trata-se de ato normativo expedido no exercício de competência legítima do Estado-membro, conforme já reconhecido pelo Plenário desta Corte, e que, ao menos neste juízo provisório, não se mostra desproporcional ou irrazoável, visto que restringe a realização de atividades religiosas no grau estritamente necessário ao enfrentamento da pandemia da Covid-19 e de modo temporário" (SS nº 5.476 MC/PE, Relator Ministro Luiz Fux).

Acesso ao Sumário

O parecer exarado pela d. Procuradoria de Justiça que opinou pela procedência do pedido, bem obsevou que:

Diferentemente da alegação da Câmara, que sustentou não haver mais razão para a impugnação da lei municipal, razão não assiste à Casa Legislativa. A norma comunal é ampla e se estende, genericamente, a períodos de calamidade pública – leia-se, qualquer que seja a calamidade pública.

Assim, considerando que a lei impugnada não tem a sua aplicação restrita à calamidade provocada pela COVID-19 ou às fases do extinto Plano São Paulo concebido pela legislação estadual, não pode, pois, ser qualificada como norma temporária, razão pela qual permanece intacto

o interesse de agir, à vista da incolumidade, em tese, da eficácia da lei local.

...

Em outras palavras, a fórmula genérica empregada pela lei impugnada, que dispõe sobre a essencialidade dos serviços prestados pelas igrejas e templos de qualquer culto em "períodos de calamidade pública no município de Vargem Grande do Sul", ofende os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, porque divorciada de qualquer análise técnica e concreta dos motivos que eventualmente ensejam a decretação da calamidade e que podem motivar a restrição temporária dessas atividades.

Assim também, em hipóteses similares, observadas as devidas peculiaridades, reiteradamente vem decidindo neste C. Órgão Especial:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 2.242, de 03 de maio de 2021, e da Lei nº 2.243, de 18 de maio de 2021, ambas do Município de Guarantã, que convertem academias de esporte e templos de qualquer natureza em atividades essenciais, sem quaisquer limitações prévias e expressas para a sua abertura, flexibilizando as medidas restritivas adotadas pelo Plano São Paulo para enfrentamento da quarentena. Elevação ao status de "serviços essenciais" de determinados estabelecimentos e atividades profissionais, com vistas à aplicação de regras sanitárias próprias a estes, dissonantes da regulamentação estadual. Município que possui competência para suplementar a legislação paulista de combate à pandemia, desde que não conflite com suas diretrizes, máxime quando se trata de abrandamentos, por extrapolar em muito o interesse local. Precedentes da Suprema Corte e deste Colendo Órgão Especial. Ação Procedente, com interpretação conforme à Constituição seguindo os parâmetros indicados no Plano São Paulo (Decretos nº 64.994/2020), a fim de que as atividades, serviços e funcionamento dos estabelecimentos mencionados observem o tempo e o modo determinados na legislação estadual, excluídas deliberações municipais contrárias e/ou eventualmente mais brandas. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2130816-07.2021.8.26.0000; Relator: Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 24/11/2021; Data de Registro: 26/11/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Questionamento de validade das Leis 1.822, de 27 de abril de 2021 e 1.823, de 27 de abril de 2021, ambas do Município de Dumont, que autorizam o abrandamento da quarentena de que trata o Decreto Estadual 64.881/2020 (e alterações posteriores), ao considerar essenciais (para liberar os respectivos funcionamentos), no contexto da pandemia da COVID-19: (a) as práticas religiosas realizadas nos respectivos templos e fora dele; (b) as atividades de academias e centros esportivos de todas as modalidades (Lei 1822/2021); e (c) as atividades de salões de beleza e estética, barbea-

Acesso ao Sumário

rias e similares (Lei 1823/2021). Ofensa ao princípio do pacto federativo. Reconhecimento. Normas impugnadas que, a pretexto de regulamentar a Lei Federal n. 13.979/2020, avançam sobre matéria que é de competência (legislativa) da União, dos Estados e do Distrito Federal (artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal), e que – no Estado de São Paulo – já está disciplinada pelo Decreto nº 64.994, de 28 de maio de 2020 (e outras normas subsequentes). Inconstitucionalidade manifesta, ainda que se argumente com a disposição do artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, pois norma do Município, editada com base no interesse local, não pode contrariar legislação estadual sobre o mesmo tema. Supremo Tribunal Federal que, em casos dessa natureza, envolvendo atos normativos estaduais e municipais em conflito (nas medidas de combate à pandemia), tem destacado a prevalência do interesse supramunicipal, considerando (a) que os efeitos das contaminações pela COVID-19 extrapolam as fronteiras dos municípios, e que "o planejamento necessário à distribuição de leitos de UTI fica predominantemente a cargo dos Estados" (SL 1435/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/03/2021). Precedentes. Ação julgada procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2145267-37.2021.8.26.0000; Relator: Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 06/10/2021; Data de Registro: 22/10/2021)

Daí, por qualquer ângulo que se analise, o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei n. 4.546, de 21 de maio de 2021, do Município de Vargem Grande do Sul.

Pelo exposto, julgo procedente a ação nos termos do voto, comunicando-se, oportunamente, à Prefeitura e à Câmara Municipal nos termos do artigo 25 da Lei n 9.868/99.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2279290-17.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITAPECERICA DA SERRA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPECERICA DA SERRA.

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 33.323)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOU-

VÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, GUILHERME G. STRENGER e FERNANDO TORRES GARCIA.

São Paulo, 25 de maio de 2022.

XAVIER DE AQUINO, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 2.904, de 10 de novembro de 2021, do Município de Itapecerica da Serra, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre a "inclusão do nome do Deputado Estadual e/ou Federal autor de emenda parlamentar que custeou parte ou totalmente quaisquer obras ou reforma de prédios públicos na referida placa de inauguração, bem como o nome do vereador solicitante, no âmbito da cidade de Itapecerica da Serra". Pretendido reconhecimento de afronta aos arts. 5º e 47, incisos II e XIV da Carta Estadual. Caráter aberto do pedido que permite, também, a análise de violação ao artigo 111 e 115, § 1º que veda na publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas da administração pública direta, indireta, fundações e órgãos controlados pelo Poder Público, a promoção pessoal de autoridades ou servidores, com a aposição de nomes, símbolos e imagens. Evidente invasão, por outro lado, de iniciativa reservada ao Chefe do Executivo, ao dispor a norma guerreada sobre os dizeres que devem constar da placa de inauguração das obras, questão não afeta à competência do Legislativo. Ação procedente.

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei nº 2.904, de 10 de novembro de 2021, do Município de Itapecerica da Serra, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre a "*inclusão do nome do Deputado Estadual e/ou Federal autor de emenda parlamentar que custeou parte ou totalmente quaisquer obras ou reforma de prédios públicos na referida placa de inauguração, bem como o nome do vereador solicitante, no âmbito da cidade de Itapecerica da Serra*".

Acesso ao Sumário

Alega o autor que a lei guerreada viola frontalmente o artigo 5º e 47, inciso II e XIV, ambos da Constituição Paulista, visto que invadiu a esfera da gestão administrativa, padecendo, por conseguinte, de insanável vício de forma; diz que o legislador municipal criou obrigações de cunho administrativo para órgãos que integram a Administração Pública local, isso por especificar informações que devem constar das placas de inauguração e, ainda que abstraindo os motivos que podem ter levado a tal solução legislativa, ela se apresenta como manifestamente inconstitucional, por interferir na realização, em certa medida, da gestão administrativa do Município; afirma que referido diploma, na prática, invadiu a esfera da gestão administrativa, que cabe ao Poder Executivo, pois envolve o planejamento, a direção, a organização e a execução de atos de governo; aduz que, assim, o dispositivo impugnado na presente ação, nitidamente: (a) violou o necessário equilíbrio e harmonia que devem existir entre os Poderes Legislativo e Executivo; (b) criou sistemática de controle não prevista na nossa ordem constitucional; (c) desrespeitou, dessa forma, o "modelo" traçado pelo constituinte para exercício do sistema de "freios e contrapesos", violando os art. 5º e 47, incisos II e XIV, da Carta Estadual, com vício formal a ser declarado inconstitucional. Pede a concessão de liminar.

Processada a ação, com concessão de liminar (fls. 31/32), sobrevieram informações do Presidente da Câmara Municipal de Itapecerica da Serra (fls. 35/40), batendo-se pela constitucionalidade da norma.

Sem manifestação do i. Procurador-geral do Estado (fls.46).

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça (fls.50/54) pela procedência da ação.

É o relatório.

Prima facie, ressalva-se que o confronto das normas rechaçadas em face da Lei Orgânica do Município de Itapecerica, invocado em sede de informações pela Câmara Municipal de Itapecerica da Serra não será objeto de análise, sabido é que o exame abstrato de constitucionalidade somente pode ter por objeto leis ou atos normativos municipais, estaduais ou distritais, desde que contestados em face da própria Constituição do Estado-membro, não se podendo admitir a inconstitucionalidade reflexa ou indireta.

Acesso ao Sumário

Superada tal questão, a ação procede.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei nº 2904, de 10 de novembro de 2021, do Município de Itapecerica da Serra, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre a "inclusão do nome do Deputado Estadual e/ou Federal autor de emenda parlamentar que custeou parte ou totalmente quaisquer obras ou reforma de prédios públicos na referida placa de inauguração, bem como o nome do vereador solicitante, no âmbito da cidade de Itapecerica da Serra".

Este é o texto do dispositivo de lei guerreado:

'LEI Nº 2.904, DE 10 DE NOVEMBRO DE 2021.

VALDEMIR DOS SANTOS OLIVEIRA, PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPECERICA DA SERRA, usando de suas atribuições legais, FAÇO SABER QUE A CÂMARA MUNICIPAL REJEITOU O VETO E EU PROMULGO, NOS TERMOS DO § 6º, DO ARTIGO 41, DA ***LEI ORGÂNICA*** *DO MUNICÍPIO DE ITAPECERICA DA SERRA, A SEGUINTE LEI:*

"DISPÕE SOBRE A INCLUSÃO DO NOME DO DEPUTADO ESTADUAL E/OU FEDERAL AUTOR DE EMENDA PARLAMENTAR QUE CUSTEOU PARTE OU TOTALMENTE QUAISQUER OBRAS OU REFORMA DE PRÉDIOS PÚBLICOS NA REFERIDA PLACA DE INAUGURAÇÃO, BEM COMO O NOME DO VEREADOR SOLICITANTE, NO ÂMBITO DA CIDADE DE ITAPECERICA DA SERRA"

Art. 1º *As placas de inauguração de obras públicas com uso de recursos estaduais no município de Itapecerica da Serra deverão ter o nome do Deputado Estadual e/ou Federal autor de emenda parlamentar que custeou parte ou totalmente a construção ou reforma do referido prédio público, bem como nome do Vereador que solicitou os recursos.*

Art. 2º *Na aludida placa far-se-á constar a seguinte mensagem: "Esta obra contou com recursos oriundos de emenda parlamentar do Deputado Estadual..., atendendo à solicitação do Vereador ...", constando os nomes dos parlamentares e a legislatura da qual participaram.*

Art. 3º *Caberá ao Poder Executivo regulamentar a presente Lei em todos os aspectos necessários para a sua efetiva aplicação.*

Art. 4º *Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

ITAPECERICA DA SERRA, 10 DE NOVEMBRO DE 2021.".

Anota-se, diante do caráter aberto do pedido em ações como tal, que a inserção em placas de inauguração de obras públicas, com uso de recursos estaduais, do nome do Deputado Estadual e/ou Federal autor de emenda parlamentar que custeou parte ou totalmente a construção ou reforma do referido prédio público, bem como nome do Vereador que solicitou os recursos, configura, a meu aviso, além dos dispositivos constitucionais trazidos pelo Autor para análise, evidente afronta aos artigos 111 e 115, § 1º da Carta Estadual[1], na medida em que se há considerar a intenção de promoção pessoal e política, cuja vedação

1 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 111 com redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 14/02/2006.

Artigo 115 – Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas: (...) § 1º – A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas da administração pública direta, indireta, fundações e órgãos controlados pelo Poder Público deverá ter caráter educacional, informativo e de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos e imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Acesso ao Sumário

constitucional é expressa.

Neste sentido, aliás, já decidiu este C. Órgão Especial na oportunidade do julgamento da ADI nº 2109563-60.2021.8.26.0000, julgado em 1º de setembro de 2021, do qual fui Relator, v.u..

Ainda que assim não fosse, a norma em comento invadiu a esfera da gestão administrativa, ao impor ao Executivo, em seu artigo 2º os dizeres que deverão constar das placas, *v.g.*, *"Esta obra contou com recursos oriundos de emenda parlamentar do Deputado Estadual..., atendendo à solicitação do Vereador ...", constando os nomes dos parlamentares e a legislatura da qual participaram.*

Ora, ao assim agir, a lei guerreada cria obrigações ao Poder Executivo, invadindo a esfera de atuação própria daquele Poder, vale dizer, a reserva de administração, consoante dispõe o artigo 47 da Constituição Estadual, *verbis*:

"Art. 47. Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

"(...) "II exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;"

"(...) "XI iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

"XIV praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

"(...)

"XIX dispor, mediante decreto, sobre:

a) Organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos; (...)"

Observo que tal regramento é de observância obrigatória pelos Municípios, ao teor do que dispõe o artigo 144 da Carta Bandeirante.

É do dizer do saudoso jurista Hely Lopes Meirelles, que:

"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

Acesso ao Sumário

constitucional (art. 2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou da Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante"[2]

Quadra relevar que a norma em análise se afasta do quanto decidido na ARE-RG 878.911, que deu ensejo ao Tema 917 de Repercussão Geral, Relator o Ministro Gilmar Mendes, ao estabelecer a atribuição dos órgãos do Poder Executivo. Isso decorre da leitura da ementa da Repercussão Geral, como se pode conferir:

"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."* (negritei e sublinhei)

E como bem lembrado no parecer do i. Procurador-geral de Justiça, *"(...) Mas,* ***viola a reserva da Administração*** *porque concerne à prática de atos ordinários de Administração; afinal é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, consoante os permissivos dos incisos II e XIV do art. 47 da Constituição Estadual, escolher a forma de inauguração de obras de construção e reforma dos prédios públicos no Município – ou seja, se vai ou não providenciar placas e, se positivo, com quais dizeres.".*

Neste sentido já decidiu este c. Órgão Especial:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 3.629, de 22 de novembro de 2019, do Município de Andradina, dispondo que terrenos baldios pertencentes à Prefeitura local deverão ser identificados com placa informativa dessa propriedade – Norma que não trata de quaisquer das matérias cuja iniciativa legislativa esteja reservada pela Constituição Estadual ao Chefe do Poder Executivo – Iniciativa da Casa Legislativa concorrente com a do Prefeito Municipal, de tal arte que o pedido não pode ser acolhido com esse fundamento – INCONSTITUCIONALIDADE, todavia, do § 2º, do art. 1º, da Lei 3.629/2019, que impõe ao Poder Executivo, por seus órgãos, seja a placa "afixada no centro do imóvel, numa distância máxima de quatro metros do recuo/meio-fio e terá o tamanho mínimo de 30 cm de altura e 50 centímetros de largura" – Norma imperativa do exercício de atividades puramente administrativas, e é exigente da forma, tamanho e localização das placas, atividades a

Acesso ao Sumário

2 Direito Municipal Brasileiro, 17ª ed., Editora: Malheiros, 2014, p. 735

serem exercidas pelos órgãos da administração – Violação dos princípios da separação de poderes e da chamada reserva da administração (arts. 5º, 24, § 2º, 2; 47, II, XIV e XIX "a", da Constituição do Estado) – Inconstitucionalidade declarada. Ação julgada parcialmente procedente. (ADI nº 2300284-03.2020.8.26.0000, Rel. Des. JOÃO CARLOS SALETTI, j. em 13/10/2021).

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.904, de 10 de novembro de 2021, do Município de Itapecerica da Serra.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2016768-98.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE. 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 53.744)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, 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, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE e JAMES SIANO.

São Paulo, 1º de junho de 2022.

COSTABILE E SOLIMENE, Relator

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito de Santo André, contra a lei municipal n. 10.385, de 03 de junho de 2021, de iniciativa parlamentar, que declara como essencial o funcionamento dos estabelecimentos de ótica no município de

Acesso ao Sumário

Santo André. Destaque para atendimento aos pacientes oftalmológicos. União e Estados que dispensaram, no tocante à saúde, exceções na forma de reconhecimento de serviços essenciais. Óticas que, por conta do atendimento dos pacientes oftalmológicos, se enquadram como serviço essencial. Norma local em consonância com normas federais e estaduais. Inocorrência de violação à reserva legal atribuída ao Prefeito, sequer à separação de poderes. Incidência da jurisprudência do STF, ARE n. 878911 RG/RJ, em sede de Repercussão Geral. O tratamento que o legislador municipal dispensou às óticas homenageou especialmente a saúde individual, e o fez durante fase histórica, em que patente o risco de agravamento houvesse omissão ou deficiência de atendimento. Se o princípio da proporcionalidade está voltado para coibir excessos, em verdade, excesso aqui seria limitar, cercear, constranger o paciente no tocante ao seu direito de poder buscar socorro naquele modo de atendimento, que merecia destaque, aliás, destaque também prestado nas normas federais e estaduais, inclusive nesta municipal de Santo André. Ação improcedente.

VOTO

A questão posta

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade promovida pelo Prefeito de Santo André, distribuída em 2/2/2022, vale dizer, ainda durante o pico da emergência sanitária internacional derivada do enfrentamento do coronavírus.

Queria ver afirmada a inconstitucionalidade da lei municipal n. 10.385, de 3/6/2021, que declara como atividade essencial o funcionamento das óticas naquela cidade.

Evidentemente, o objetivo da demanda era o reenquadramento daqueles estabelecimentos comerciais, para que fossem submetidos ao contingenciamento de horários de funcionamento, exatamente em razão do isolamento social, quiçá de eventual lockdown.

O Prefeito, em resumo, alegava: (i) ofensa à separação dos poderes, porque lhe compete dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Municipal; (ii) violação ao pacto federativo e à repartição constitucional de competências em matéria de saúde; (iii) contradição aos princípios da razoabilidade, da finalidade, da motivação e do interesse público, nos termos dos arts.

Acesso ao Sumário

1º, 5º, 47, II, XI, XIV e XIX, "a", 111, 144, 219, 220, § 1º, 222, III, 223, II, "a" e "b", da Constituição Estadual, e dispositivos da Lei Orgânica do Município.

Este relator, já por ocasião da distribuição, indeferiu a antecipação da tutela, em 3/2/2022 (fls. 42/45).

Citada, a Procuradoria-Geral do Estado não se pronunciou (fl. 53). A Edilidade resistiu à pretensão do Prefeito (fls. 57/88). E a d. Subprocuradoria-Geral de Justiça opinou pela improcedência (fls. 96/114).

É o relatório.

Óbices formulados pela Câmara Municipal

Invocando precedentes do colendo Excelso Pretório, a Edilidade então afirmava que, em matéria de saúde, se há falar em competência concorrente entre o administrador e o Poder Legislativo, até porque o diploma em discussão acha-se em sintonia com o tratamento aos congêneres dispensado tanto pela União como pelos Estados federados.

Alegações do Ministério Público

Literalmente, em resumo, afirmou-se que a iniciativa legislativa constitucionalmente atribuída ao Chefe do Poder Executivo é restrita, [porém] não podendo ser interpretada de modo a podar a iniciativa e consequente aprovação de leis que, a despeito de sua recusa, passam ao largo das exceções previstas. A matéria disciplinada na lei, conforme intelecções do Subprocurador-Geral de Justiça, não se insere entre aquelas que são reservadas exclusivamente à iniciativa do Chefe do Poder Executivo (arts. 24, § 2º, 2, e 47, XI, da Constituição Estadual) nem a ato normativo de sua alçada imune à interferência do Poder Legislativo (art. 47, II, XIV e XIX, Constituição Estadual), de maneira que não se caracteriza violação ao art. 5º da Constituição do Estado.

Outrossim, para reforçar a manifestação pela improcedência, o e. parecerista também asseverou que, no seu modo de ver e sentir, emergiria do presente julgamento a afirmação da competência normativa estadual para normas específicas de inerência a seu território (e supletivamente normas gerais na omissão federal), assentida a competência normativa municipal, desde que não contrariasse as normas gerais federais ou as normas especiais estaduais e no limite do interesse local.

Fundamentação

Respeitosamente, a presente ação, por certo sempre preservada a qualificada convicção do colendo Órgão Especial, não procede.

Explico.

A respeito, desde logo, é relevante realizar breve abordagem histórica.

A situação pendente entre março de 2020 até o começo do corrente ano, em razão da pandemia ocasionada pela rápida propagação do vírus COVID-19,

Acesso ao Sumário

levou os governos federal, estaduais e municipais a adotarem medidas drásticas com vistas à redução do fluxo de pessoas, por conta da prática do isolamento social, por vezes do *lockdown*, conforme recomendações da Organização Mundial de Saúde.

E dentre as medidas tomadas até então, a mais gravosa delas importava ordem de fechamento de determinados estabelecimentos comerciais.

Neste exato contexto está inserida a lei n. 10.385, de 3/6/2021, de Santo André.

Esclarecendo melhor, como forma de enfrentamento daquela inédita crise de saúde pública, então no começo, em fevereiro daquele ano, editou-se a lei federal n. 13.979/2020, através da qual, inicialmente, foi decretada a emergência de saúde pública, inclusive enumerando as medidas para o enfrentamento do vírus.

Entretanto, mais adiante, houve alteração do disposto no seu artigo 3º, § 8º.

A Medida Provisória n. 926, de 20 de março de 2020, dispôs que as providências "previstas neste artigo, quando adotadas, **deverão resguardar o exercício e o funcionamento** de serviços públicos e **atividades essenciais**".

Posteriormente, a sobredita lei foi regulamentada pelo Decreto n. 10.282, publicado em 20 de março de 2020, que trouxe consigo uma **lista de serviços e atividades considerados essenciais**, que "**não poderiam ser inviabilizados pelas medidas previstas na lei**" (*verbis*).

Repito: aquele proscênio cronológico conduziu, mediante publicação da lei n. 10.385, de 3/6/2021, à expressa inserção, dentre as atividades ditas essenciais, das óticas de Santo André, para imunizá-las em relação ao isolamento social e até mesmo livrá-las quanto a eventual *lockdown*.

Continuando.

Antes disso, também o governo estadual de São Paulo regulou o assunto e editou diversos decretos sobre o tema.

Primeiro, emitiu recomendações para o setor privado. Contudo, paulatinamente, com o reconhecimento do estado de calamidade pública, por meio do Decreto Estadual n. 64.879/2020, foi impondo cada vez mais restrições à atividade privada, exatamente em decorrência da quarentena iniciada por ordem do Decreto Estadual n. 64.881/2020.

Observe-se, porém, que o seu artigo 2º enumerava **exceções**, algumas delas consentâneas com o caso em comento, confira-se o dispositivo abaixo:

> "§ 1º – O disposto no 'caput' deste artigo **não se aplica** a estabelecimentos que tenham por objeto atividades essenciais, na seguinte conformidade: 1. saúde: hospitais, clínicas, **farmácias**, lavanderias e serviços de

Acesso ao Sumário

limpeza e Hotéis (...)" (*verbis*).

Vê-se, então, que o texto impugnado por meio da propositura desta ADI **guarda substancial compatibilidade com as políticas públicas de saúde praticadas nas esferas federal e estadual**, na medida em que a finalidade das óticas, expressamente agora inseridos como de ***funcionamento essencial***, era – como continua sendo – de prestação de serviços de saúde.

Oportuno então dizer: ainda que com a melhor das intenções, o Prefeito pretendeu introduzir critério disparatado em relação às instâncias federal e estadual, o que, em tema de saúde pública, não tem razão de ser.

Adequado nesta quadra reproduzir, a partir do r. parecer exarado pelo e. Doutor **WALLACE PAIVA MARTINS JUNIOR**, sua invocação do direito pretoriano praticado na Corte Suprema (*verbis*): "(...) em decorrência do julgamento do ARE n. 878911 RG/RJ (relator o Ministro **GILMAR MENDES**, Tribunal Pleno, DJe 11.10.2016), em sede de Repercussão Geral, firmou-se o entendimento segundo o qual **não afronta a reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trate sobre sua estrutura ou atribuições de seus órgãos nem acerca do regime jurídico de servidores públicos**".

É exatamente o caso deste processo.

E a matéria ora tratada nem é daquelas postas como estritamente reservadas às iniciativas do Prefeito. Ao contrário: debatemos norma de política administrativa cuja iniciativa é comum, exatamente por isso inviável agitar ofensa à separação de poderes.

Basta conferir os paradigmas encontráveis na Constituição Federal (artigo 61, § 1º) e na Constituição Estadual (artigos 24, § 2º, e 47) para saber que não se está impondo nenhuma obrigação de fazer ao Administrador, não se mexe na estrutura de qualquer órgão do Executivo, não se está a criar, transformar, sequer remanejar cargos, muito menos se cogita despesa a sair do Erário municipal.

O tratamento dispensado às óticas pelo Legislador municipal homenageou especialmente o campo de atendimento da saúde, e o fez durante fase histórica, em que patente o risco individual de agravamento, houvesse omissão ou deficiência de atendimento, de sorte que, data vênia, confinar o setor comprometeria a população em tema caro à sua própria higidez pessoal.

E, como já esclarecido, o diploma, alvo desta ADI, veio em sintonia com os legisladores federal e estadual.

Como do mesmo modo também veio em congruência com os axiomas predicados no artigo 111 da Constituição Estadual.

A respeito, não bastasse o quanto tratado no voto, tudo aproveitável nesta seara valorativa, há ainda por dizer que o contexto abordado pelo legislador se acha plausível, destacadamente em relação ao preceito da razoabilidade, como

Acesso ao Sumário

também em relação à proporcionalidade.

Não privar, pelo menos dificultar o acesso às óticas em certas fases da pandemia, lembrando que estamos tratando de estabelecimentos empresariais equivalentes às farmácias, por estarem voltadas para a oftalmologia, especialidade médica que se dedica ao estudo e ao tratamento das afecções dos olhos e da correção de perturbações na visão, em nada seria adequado, em nada seria pertinente.

Recomendável a esta altura olvidarmos a parte dos seus serviços prestados à estética ou ao luxo. Então, que se destaque o aviamento de receitas para saúde da visão. De sorte que, em essência, este atendimento era – e continua sendo – sim necessário.

Por conta disso proporcional. Se o princípio da proporcionalidade está voltado para coibir excessos, em verdade, excesso aqui seria limitar, cercear, constranger o paciente no tocante ao seu direito de ter acesso àquele modo de atendimento, que merecia destaque exatamente por estar diretamente correlacionado à saúde, destaque, aliás, prestado nas normas federais e estaduais, inclusive nesta municipal de Santo André.

Conclusão

Respeitosamente, meu voto é pela improcedência desta ação direta de inconstitucionalidade.

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

(Voto nº 45.697)

1. Relatório nos autos.

2. Acompanho o I. Relator. Improcedente a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Prefeito Municipal, tendo por objeto a **Lei nº 10.385, de 03 de junho de 2021**, de iniciativa parlamentar, ao considerar como atividade essencial *"... o funcionamento dos estabelecimentos de ótica no Município de Santo André."* (fl. 40 – art. 1º).

Sustentou, em suma, a inconstitucionalidade por vício de iniciativa – ofensa ao princípio da separação dos poderes. Além do mais, norma municipal não poderia contrariar a federal ou a estadual sobre o tema – atividades essenciais –; violado o pacto federativo.

A Constituição Federal conferiu aos Municípios competência para legislar sobre **assuntos de interesse local** (art. 30, inciso I) e **suplementar a legislação federal e estadual no que couber** (art. 30, II).

Examinando a potencialidade dessa assertiva, especialmente em razão do

Acesso ao Sumário

atual contexto de catástrofe sanitária, o **Eg. Supremo Tribunal Federal**, na **ADI nº 6.341/DF**, deu respaldo ao exercício da competência normativa e administrativa dos Estados e Municípios na implementação de medidas restritivas de combate à pandemia do coronavírus.

Com efeito, ao apreciar o pedido cautelar, o I. Rel. Min. **MARCO AURÉLIO** concluiu que a atuação da União, valendo-se de medida provisória, "... ***não afasta*** *a* ***competência concorrente***, ***em termos de saúde***, *dos Estados e* ***Municípios***" – destaquei – DJ-e 25.03.20.

A medida, **referendada**, por maioria, no **Plenário**, em decisão de 15.04.20, assim ementou o julgado:

> *"EMENTA: REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA 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."*
>
> *"1. 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 é, 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."*
>
> *"2.* ***O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas****. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar."*
>
> *"3.* ***O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e***

***os Municípios**."*

"4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles."

*"5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. **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**."*

"6. 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."

"7. 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 científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde."

"8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à *Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, **o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais**."* (destaquei e grifei).

Desta forma, entes municipais **podem**, em matéria de saúde, **suplementar** a legislação estadual, conquanto o façam de maneira articulada e coordenada.

Não se **permite** aos Municípios – a pretexto do exercício de tal competência – expedir **normas conflitantes com diretrizes estaduais e federais**.

Como já se decidiu:

*"Corre, infelizmente, uma pandemia e, à evidência, **medidas que flexibilizem a quarentena não se tomam** – do mesmo modo que se adotou a quarentena – **sem articulação entre as autoridades sanitárias. Não se trata, portanto, de cada Município deliberar isoladamente como vai proceder em relação ao distanciamento social, como se isto só***

Acesso ao Sumário

a ele afetasse, como se as pessoas e o vírus não transitassem entre as cidades do Estado e do País. *Ou, quando menos – consideradas as restrições de locomoção –, como ainda se o atendimento médico-hospitalar de uma cidade, em período no qual ainda se noticia curva ascendente de epidemia, não se pudesse afetar por condições circunvizinhas no âmbito da mesma unidade da Federação."*

"A rigor, até, as regras da quarentena envolvem matéria de competência acerca da defesa da saúde, de competência concorrente da União e dos Estados (art. 24, XII, da CF/88)." (destaquei e grifei – ADIn nº 2.051.272-67.2021.8.26.0000 – v.u. j. de 30.06.21 – Rel. Des. **CLAUDIO GODOY**).

A norma local ao elevar *"... o funcionamento dos estabelecimentos de ótica no Município de Santo André."* (fl. 40 – art. 1º) à categoria de **atividade essencial**, ao contrário do que acontece com as 'academias', por exemplo, **não** contrasta com as diretrizes estaduais e federais.

Isto porque o **Decreto Federal nº 10.282/20**, que lista os serviços e as **atividades essenciais**, assinalou, em seu **art. 3º**, § 1º, **inciso XII**, os destinados à *"... produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de* ***produtos de saúde****, higiene, alimentos e bebidas."* (destaquei).

Além do mais, o **Decreto Estadual nº 64.881/20**, alterado pelo Decreto nº 64.975/20, pontuou como essenciais:

"§ 1º – O disposto no 'caput' deste artigo ***não*** *se aplica a estabelecimentos que tenham por objeto* ***atividades essenciais****, na seguinte conformidade:"*

"1. ***saúde****: hospitais, clínicas, farmácias, lavanderias e serviços de limpeza e hotéis;"*

Assim, perfeitamente possível enquadrar o funcionamento das óticas como **atividade essencial**, posto que diretamente relacionada à saúde.

Como observado pela douta Procuradoria Geral de Justiça:

"Como se pode notar, nas atividades tidas como não essenciais, as óticas não estão inseridas, e por isso, interpretando-se as normas federais e estaduais até então vigentes, possível entender-se que ***pode ser considerada como atividade essencial voltada à saúde ocular/visual das pessoas****."*

(...)

"Em outras palavras, aos Municípios não foi autorizado afastar-se das diretrizes estabelecidas pelo Estado de São Paulo para proteção à saúde decorrente da pandemia, cabendo-lhe apenas suplementá-las, nos termos do art. 30, I e II, da Constituição Federal, para o fim de intensifi-

Acesso ao Sumário

car o nível de proteção por elas estabelecido, mediante a edição de atos normativos que venham a torná-las eventualmente mais restritivas."

"A questão aqui debatida, no entanto, passa ao largo de tal vedação, eis que o Município de Santo André não agiu desalinhado às diretrizes federal e estadual, e assim, incabível o entendimento apontando que a norma abrandou a quarentena e suas regras próprias." (destaquei e grifei – fls. 106/108).

Mais não é preciso acrescentar.

3. Acompanho o I. Relator ao julgar improcedente a ação.

Evaristo dos Santos, Desembargador

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2213692-19.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor ABCR – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SUMARÉ e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SUMARÉ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U. SUSTENTOU ORALMENTE O ADV. DR. LUCAS DE MOURA RODRIGUES. JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXMO. SR. DES. GUILHERME STRENGER.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.640)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME G. STRENGER (Presidente), JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, LUIZ ANTONIO DE GODOY, FIGUEIREDO GONÇALVES, GOMES VARJÃO, RICARDO ANAFE, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, AROLDO VIOTTI e CRISTINA ZUCCHI.

São Paulo, 8 de junho de 2022.

JACOB VALENTE, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 6.628, de 26 de agosto de 2021, do

Município de Sumaré, que dispõe sobre 'a cobrança de despesas médicas e hospitalares das concessionárias de estradas e rodovias em razão de atendimento as pessoas removidas nas situações que especifica' – Ação proposta por entidade representativa da classe das concessionárias de rodovias, alegando usurpação da competência concorrente da União e dos Estados para dispor sobre transporte intermunicipal e negativa de proteção à saúde dentro do sistema municipal, violando o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão – Alegação, em preliminar de informações da Câmara Municipal, de ilegitimidade ativa – LEGITIMAÇÃO ATIVA – Caracterização – Entidade com reconhecida atuação regional e que detém como associada concessionária que administra rodovias que passam pelo Município de Sumaré (Anhanguera-Bandeirantes), suprindo a exigência contida no artigo 90, inciso V, da Constituição Bandeirante – DEFESA DA SAÚDE/EXPLORAÇÃO DO TRANSPORTE INTERMUNICIPAL – Competência legislativa concorrente da União, Estados e Municípios, não havendo interesse preponderantemente local que autorize o Município a suplementar as regras gerais estabelecidas na Lei Federal 10.233/2001 que dispõe sobre o gerenciamento dos transportes terrestres, para inserir obrigação das concessionárias ao custeio das despesas de prestação de saúde aos usuários das rodovias – Vulneração dos artigos 24, inciso XII, 25, § 1º, e 196 da CF/88 – CONTRATO DE CONCESSÃO DE RODOVIAS – Competência do Estado de São Paulo, por meio da ARTESP, na forma da Lei Estadual 914/2002, de estabelecer as despesas de custeio e operação nos contratos de concessão de rodovias, sob pena de alteração do seu equilíbrio econômico-financeiro (artigos 117, 120, 219, 220, 221, 222 e 224 da Constituição Bandeirante) – Precedentes deste Órgão Especial – Ação julgada procedente.

Acesso ao Sumário

VOTO

1 – Trata-se de ação ajuizada pela Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR) a pretender a declaração de inconstitucionalidade da

Lei nº 6.628, de 26 de agosto de 2021, do Município de Sumaré, que dispõe sobre *'a cobrança de despesas médicas e hospitalares das concessionárias de estradas e rodovias em razão de atendimento as pessoas removidas nas situações que especifica e dá outras providências.'* (fls. 73/74).

Diz a entidade autora, em síntese, que o Município de Sumaré não detém competência constitucional para legislar sobre a matéria (serviço público de transporte interestadual e intermunicipal), cabente à União ou ao Estado Federado (artigos 21, inciso XI, alínea 'e', e 25, § 1º, da CF/88), de modo que a concessão que cuida do sistema Anhanguera-Bandeirantes, e opera na área daquele município, está regido pelo respectivo contrato sob fiscalização da ARTESP. Aponta, ainda, que em se tratando de 'defesa da saúde', a matéria é de competência legislativa concorrente da União, Estados e Distrito Federal, não se admitindo, portanto, que os Municípios adotem regras gerais próprias de acesso à saúde. Junta algumas decisões deste Colendo Órgão Especial sobre leis idênticas de outros municípios.

Foi concedida tutela em caráter cautelar para a suspensão da eficácia da lei objurgada (fls. 479/482), não havendo notícia de oposição de recurso interno.

Após regular citação (fls. 503), o Procurador Geral do Estado se manifestou as fls. 508/516 no sentido da procedência da declaração de inconstitucionalidade, na medida em que a proteção e defesa da saúde é matéria própria da competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, de caráter universal (artigo 196 da CF/ 88), de modo que não pode o Município negar esse atendimento à população, repassando as despesas para a concessionária que administra as rodovias em que tais pessoas sofreram algum incidente/acidente.

O Presidente da Câmara Municipal, devidamente notificado, ofertou as informações de fls. 518/528, sustentando, em preliminar, a ilegitimidade ativa da entidade autora, eis que não teria atuação em nível 'municipal' ou 'regional'. No mérito, aduz que não houve ofensa a qualquer preceito constitucional, considerando que as concessionárias de serviço público são civilmente responsáveis na forma do artigo 37, § 6º, da referida Carta, devendo responder, objetivamente, pelos prejuízos causados ao poder concedente, usuários e terceiros.

O Prefeito Municipal não se manifestou (fls. 532).

A ARTESP, por meio do ofício de fls. 538/540, aponta que não há previsão contratual que disponha sobre o custeio, pelas concessionárias, de despesas médico-hospitalares aos acidentados nas rodovias concessionadas.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, no seu parecer de fls. 545 /559, opina pela rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa e consequente procedência da ação, ratificando os argumentos dispendidos na inicial e pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, sob pena de afronta ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e da violação da determinação constitucional do

Acesso ao Sumário

poder público prestar serviços de saúde à população.

É o sucinto relatório.

2.1 – DA ILEGITIMIDADE ATIVA E DO OBJETO DA AÇÃO

Em primeiro lugar, fica mantido reconhecimento da legitimação ativa da entidade autora feito por ocasião da apreciação do pedido de antecipação da tutela (fls. 480), eis que é inequívoca sua atuação em nível regional e há interesse imediato de uma das suas associadas (CCR – Autoban)[1], como preconiza o artigo 90 , inciso V, da Constituição Bandeirante.

Dito isso, leitura da inicial revela a intenção de declaração de inconstitucionalidade integral da seguinte Lei Municipal (fls. 73/74):

LEI Nº 6.628/2021

Dispõe sobre a cobrança de despesas médicas e hospitalares das concessionárias de estradas e rodovias em razão de atendimento das pessoas removidas nas situações que especifica e dá outras providências.

(Autor: Vereador Willian Souza)

O Presidente da Câmara Municipal de Sumaré: Faço saber que a Câmara Municipal aprovou e eu, nos termos do art. 66, §§ 5º e 7º da Lei Orgânica do Município de Sumaré, cc art. 278 do Regimento Interno desta Casa de Leis, promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º – Fica o Município de Sumaré autorizado a cobrar das concessionárias de estradas e rodovias, os valores correspondentes as despesas relativas aos atendimentos médicos e hospitalares prestados nos estabelecimentos municipais de saúde, as pessoas trazidas por ambulâncias e veículos identificados como UTI móveis dos Serviços de Atendimento aos Usuários das Concessionárias ou qualquer outro veículo de resgate, como ambulâncias do Município, Corpo de Bombeiro e SAMU (Serviço de Atendimento Móvel de Urgência).

Parágrafo único. As concessionárias arcarão com as despesas efetuadas pelo Município quando os estabelecimentos públicos municipais de saúde, ao recepcionarem as pessoas, verificarem, diante da natureza e localização da ocorrência de socorro médico, acidente, ou estado de saúde apresentado, que as mesmas poderiam ter sido removidas com segurança e diretamente a:

I – Estabelecimento público de saúde localizado em município diverso, mais próximo a ocorrência ou ao acidente objeto da remoção;

II – Estabelecimento público de saúde de município de residência ou domicílio da pessoa;

III – estabelecimento privado de saúde cujo nome tenha sido fornecido pela pessoa, acompanhante ou familiar, que integra a rede de convênios de plano médico particular, caso tenha, e desde que não comprometa a

Acesso ao Sumário

1 (Endereço eletrônico constante do texto original)

segurança do atendimento.

Art. 2º – Os estabelecimentos municipais de saúde farão constar do Relatório inicial de atendimento as informações relativas as condições da pessoa, de modo a esclarecer a real situação que permita ao encaminhamento e remoção da mesma aos estabelecimentos enumerados nos incisos I, II ou III do parágrafo único do art. 1º desta Lei.

Art. 3º – Os valores referidos no art. 1º desta Lei serão apurados em planilha própria confeccionada pela Secretaria Municipal de Saúde e abrangerão todas as despesas relativas aos serviços médicos e hospitalares prestados nos estabelecimentos municipais de saúde de Sumaré, inclusive curativos, medicamentos, exames, cirurgias, internações, material afins e dietas alimentares.

Parágrafo único – Os valores a serem cobrados pelo município das Concessionárias serão calculados com base nas Tabelas do SUS – Sistema Único de Saúde e da AMB – Associação Médica Brasileira.

Art. 5º – As Concessionárias deverão arcar com os custos das despesas médicas até o 5º dia útil de cada mês, cujas formas de pagamento serão definidas pelo Poder Executivo.

Art. 6º – As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias.

Art. 7º – Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

A referida lei, pela clareza do seu objeto, impõe a obrigação das concessionárias das rodovias que passam pelo território do Município de Sumaré, em especial a Anhanguera e Bandeirantes, concessionadas à CCR Autoban, uma das filiadas da entidade autora, do reembolso das despesas médicas e hospitalares arcadas pela rede municipal de saúde no atendimento de pessoas, que de alguma forma, sofreram algum dano durante o tráfego, ou passagem a pé, pelas referidas rodovias.

Essa obrigação pecuniária derivada a suposta responsabilidade civil/contratual das concessionárias será analisada no tópico a seguir.

2.2 – DA PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE NO ÂMBITO DE RODOVIAS QUE CRUZAM O TERRITÓRIO MUNICIPAL

Não se olvida que os Municípios ostentam competência para legislar sobre assuntos de interesse local, conforme artigo 30, inciso I, da CF. Entretanto se faz necessária observância de certos requisitos na obra legislativa, cuja falta acarreta a inconstitucionalidade formal do ato.

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

Acesso ao Sumário

***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).**

No caso em testilha, como já adiantado no exame da antecipação da tutela, não há dúvida de que é prerrogativa exclusiva da União, Estados e Distrito Federal legislarem, concorrentemente, sobre a 'defesa da saúde' (artigo 24, inciso XII, da CF/88), com possibilidade de suplementação pelos entes municipais na hipótese de edição de lei federal que estabeleça regramento geral (artigo 30, inciso II). Por outro lado, a exploração dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal, cabe, respectivamente, à União (artigo 21, inciso XII, alínea 'e', CF/88) e Estados (artigo 25, § 1º, da CF/88).

Nesse aspecto, a Lei Federal 10.233/2001 estabelece as diretrizes gerais do gerenciamento da infraestrutura e da operação dos transportes aquaviário e terrestre, dentre as quais a possibilidade de concessão dessa exploração (artigo 14, inciso I), sob fiscalização da agência correspondente sob jurisdição da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de São Paulo, à ARTESP (Lei Estadual nº 914, de 14 de janeiro de 2002, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 46.708, de 22 de abril de 2002). Assim, observado o princípio da legalidade, todas as despesas de custeio e operação devem estar milimetricamente previstas no contrato de concessão, sob pena de desequilíbrio econômico-financeiro para manter a infraestrutura somente com as receitas advindas dos pedágios.

Acesso ao Sumário

Exatamente por isso, nos precedentes indicados na inicial, ajuizados pela mesma entidade representativa ora autora, este Colendo Órgão Especial entendeu que a cobrança de despesas médicas e hospitalares das pessoas removidas das estradas concessionadas implica em transferir custeio indevido à concessionária, vulnerando os artigos 117 e 120 da Constituição Bandeirante, que tratam do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de obras e serviços, bem como dos artigos 219, 220, 221, 222 e 224 da mesma Carta, que organiza a descentralização do Sistema Único de Saúde no Estado de São Paulo. Nesse sentido, a **ADIN 2251526-95.2017**, envolvendo o Município de Americana, que também é atendido pelo sistema Anhanguera-Bandeirantes, julgado aos 30/01/2019, com voto condutor da Desª Cristina Zucchi, aderido de forma

unânime pelo colegiado:

> ***"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 6.094, de 06 de novembro de 2017, do Município de Americana. Legislação de iniciativa parlamentar, sancionada pelo Executivo, que 'dispõe sobre a cobrança de despesas médicas e hospitalares das concessionárias de estradas e rodovias em razão de atendimento às pessoas removidas nas situações que especifica e dá outras providências.'. Preliminar de ilegitimidade ativa afastada. Associação requerente que tem legitimidade ativa para propor ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 90, V, da Constituição Estadual. Mérito. Alegação de: 1) inconstitucionalidade formal por não realização de audiência pública. Inconstitucionalidade não verificada. Constituição Estadual que não prevê a obrigatoriedade da realização de audiência pública com o fim de discutir a matéria tratada na lei ora objurgada; 2) Inconstitucionalidade reconhecida por: 2.1) transferir à empresa concessionária de serviço público, o custeio da prestação do serviço à saúde, sendo que, nos termos do que dispõe a Constituição Estadual (art. 219 a 222 e art. 224[1] , com correspondência no art. 196 e seguintes da Constituição Federal), compete unicamente ao Poder Público garantir o direito à saúde aos cidadãos, o que impõe arcar também com seus custos; 2.2) invadir a competência estadual ao impor à concessionária de rodovia obrigação adicional não contemplada no contrato de concessão firmado com o Estado, o que acaba por afetar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato resguardado pela Constituição Estadual, nos seus arts. 117 e 120; 2.3) violar o pacto federativo (defesa da saúde de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal); 2.4) violar o princípio da isonomia (obrigação imposta apenas à concessionária de rodovias, excluídas qualquer outra pessoa física ou jurídica que prestasse socorro à vítima de acidente rodoviário). Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade da norma."***

Pouco há a acrescentar na referida decisão, eis que a universalização e descentralização do sistema de saúde pública, segundo os preceitos do artigo 196 da Constituição Federal, obrigam os Municípios a darem pleno atendimento à população, residente ou não dentro do seu território, não lhes sendo outorgado impor a terceiros o reembolso do referido custeio em função do evento danoso ter ocorrido em área sob sua concessão.

Portanto, inequívoca a inconstitucionalidade da Lei nº 6.628, de 26 de agosto de 2021, por invadir competência própria da União e dos Estados, além de negativa, indireta, de prestar atendimento de saúde pleno à população.

3 – ANÁLISE FINAL

Estabelecida a fundamentação analítica determinada pelo artigo 489, § 1º, do C.P.C., pelo meu voto: **a-) declaro** a inconstitucionalidade da Lei nº 6.628,

Acesso ao Sumário

de 26 de agosto de 2021, do Município de Sumaré, por confronto vertical com os artigos 24, XII, 25, § 1º e 196 da Constituição Federal, bem como os artigos 117, 120, 219, 220, 221, 222 e 224 da Constituição Bandeirante; **b-)** **ratifico** a antecipação de tutela de fls. 479/482.

4. Destarte, nos termos acima especificados, **julga-se procedente a ação.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2021573-94.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MIRASSOL, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE MIRASSOL

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 80.400)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI e ADEMIR BENEDITO.

São Paulo, 22 de junho de 2022.

CAMPOS MELLO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 4516, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2021, DO MUNICÍPIO DE MIRASSOL, A QUAL DISPÕE "... SOBRE A INSTITUIÇÃO FACULTATIVA DE DISCIPLINAS EXTRACURRICULARES DE NOÇÕES DE DIREITO BEM COMO DE NOÇÕES DE ECONOMIA A SEREM MINISTRADAS NA REDE DE ENSINO PÚBLICO FUNDAMENTAL...". MATÉRIA DE INICIATIVA EXCLUSIVA DO PODER EXECUTIVO. OFENSA AO PRINCÍ-

PIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS PREVISTAS NOS ARTS. 5º, 47, II, XIV E XIX, LETRA " A" E 144 , TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AÇÃO PROCEDENTE.

VOTO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito do Município de Mirassol, com pedido de liminar, visando à declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.516, de 30 de dezembro de 2021, a qual dispõe *"...sobre a instituição facultativa de disciplinas extracurriculares de noções de direito bem como de noções de economia a serem ministradas na rede de ensino público fundamental..."* (cf. fls. 22).

Argumenta o requerente que há inconstitucionalidade formal na espécie. Assevera que a matéria tratada na lei é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Invoca os arts. 5º, 47, II, XIV, XIX e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo e afirma haver violação ao princípio da separação dos poderes. Requer a concessão de liminar, para sustar os efeitos da norma em discussão, e, ao final, a procedência da demanda.

Deferida a liminar (cf. fls. 37), a Procuradoria Geral do Estado não se manifestou (cf. certidão a fls. 47) e vieram as informações do Presidente da Câmara Municipal de Mirassol (cf. fls. 49/52). Após, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência (cf. fls. 61/67).

É o relatório.

A ação deve ser julgada procedente, pelas razões a seguir expostas.

Releva, de início, notar que a Lei Municipal nº 4.516, de 30 de dezembro de 2021, do Município de Mirassol, está assim redigida, verbis:

"Art. 1º Fica instituído, em caráter facultativo, em grade curricular de ensino fundamental, em sede de conteúdo extracurricular, as disciplinas de Direito e de Economia – noções básicas e gerais.

Parágrafo único. Fica autorizado o Poder Executivo firmar acordos com entidades de classe para ministrar as disciplinas que tratam o artigo 1º.

Art. 2º As despesas com a execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário." (cf. fls. 22).

Assentada tal premissa, convém aqui anotar que, com base no princípio da simetria, é possível inferir que as normas previstas nos incisos II, XIV e XIX, "a", do art. 47 da Constituição Paulista atribuíram ao Poder Executivo municipal a organização e prestação dos serviços públicos, de modo que não compete

Acesso ao Sumário

ao Poder Legislativo impor à administração pública municipal qualquer obrigação acerca do tema, pena de violação do princípio da separação dos poderes. Assim, não é facultado ao Poder Legislativo dar início a processo legislativo de normas que digam respeito a administração do Município.

Nesse sentido, já se manifestou este colendo Órgão Especial, verbis: *A iniciativa das leis que disponham, ainda que implicitamente, sobre a criação de órgãos públicos da administração municipal ou que, por aumento de atribuições, interfiram na estrutura de algum já existente, é reservada com exclusividade ao Executivo, por força de expressa previsão constitucional (CF, art. 61, § 1º, inciso II, "e", CE, art. 24, § 2º, 2) (...) Ora, na medida em que a lei aqui combatida cria uma obrigação para o Poder Executivo, está a mesma interferindo nas atribuições de caráter administrativo de órgão público municipal e, por isso, vedada a iniciativa legislativa ao Poder Legislativo Municipal por um seu vereador.* (ADI 142.318-0/8-00, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, v. u. j. 14.11.2007).

É o caso dos autos, como se verá a seguir.

Cumpre salientar que a Lei nº 4.516/2021 do Município de Mirassol, de iniciativa parlamentar e objeto da presente demanda, obriga a administração pública municipal a instituir, na grade curricular do ensino fundamental, as disciplinas acima mencionadas, o que, por óbvio, implicaria não só a necessidade de contratação de corpo docente capaz de ministrar tais aulas, mas também a de readequação de toda a grade curricular do ensino público municipal. Por tal motivo, é patente o vício de iniciativa na espécie, já que o mencionado diploma legal interfere diretamente na organização da administração pública no tocante à prestação dos serviços de ensino público, cuja iniciativa legislativa compete ao Chefe do Poder Executivo. Porém, isso não ocorreu na espécie, conforme se depreende do Projeto de Lei nº 180/2021, o qual foi de autoria do Vereador João Paulo Maciel de Araújo (cf. fls. 23).

Ressalte-se que, em caso análogo ao presente, este colendo Órgão Especial assim já decidiu. Confira-se a ementa do aludido julgado, verbis: *"Ação Direta de Inconstitucionalidade – Leis nº 6.702, de 05 de junho de 2012 e 7. 304, de 23 de outubro de 2017, do Município de Mogi das Cruzes, que introduziram disciplinas na grade extracurricular da rede municipal de ensino (educação sobre o uso de drogas, educação ambiental e educação moral e cívica), interferindo na prestação de serviço público – Atos típicos de administração, cujo exercício e controle cabem ao chefe do poder executivo – Violação ao princípio da separação dos poderes – Afronta aos artigos 5º, 47, incisos II, XIV e XIX, letra 'a', e 144, todos da Constituição Estadual – Inconstitucionalidade declarada – Ação procedente. O Executivo goza de autonomia e independência em relação à Câmara Municipal, que não podem ser violadas mediante elaboração legislativa que tenha por escopo impingir ao Prefeito o que deve ser feito*

Acesso ao Sumário

em termos de administração pública. A competência da Câmara Municipal se circunscreve à edição de normas gerais e abstratas, ficando a cargo do Chefe do Poder Executivo a direção superior da administração, disciplinando situações concretas e adotando medidas específicas de planejamento, organização e execução de serviços públicos. A grade curricular a ser cumprida pelas instituições de ensino é estabelecida pela União Federal, de modo a assegurar a formação básica comum, podendo o Município complementar o seu sistema de ensino, conforme as peculiaridades locais. A competência para regulamentar a matéria, no entanto, é privativa do Chefe do Poder Executivo que tem condições de dimensionar adequadamente as consequências das alterações no currículo escolar". (ADI 2072130-27.2018.8.26.0000, Rel. Des. Renato Sartorelli, j. 15.08.2018).

Em resumo, é caso de ser declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 4.516, de 30 de dezembro de 2021, do Município de Mirassol, com efeito ex tunc, já que referido diploma legal afronta as regras esculpidas nos arts. 5º, 47, II, XIV e XIX, letra "a" e 144, todos da Constituição Estadual.

Pelo exposto, julgo procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, para a finalidade acima explicitada.

Agravos de Instrumento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2285661-94.2021.8.26.0000, da Comarca de Santa Fé do Sul, em que é agravante PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CLARA D'OESTE, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DETERMINARAM A RESTITUIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO À 10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. TORRES DE CARVALHO.", de conformidade com o voto do Relator que integra este Acórdão. **(Voto nº 34025)**

O julgamento teve a participação dos Exmos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, POÇAS LEITÃO, GOMES VARJÃO, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO,

Acesso ao Sumário

DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE e LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 4 de maio de 2022.

LUÍS FERNANDO NISHI, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão do Juízo "a quo" que deferiu a tutela de urgência – DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONTROLE DIFUSO – Pedido fundado em providência concreta, consistente na exoneração de servidores específicos, sendo a causa de pedir baseada na inconstitucionalidade do ato normativo que criou os cargos em comissão e funções de confiança – Caso o órgão fracionário verifique eventual inconstitucionalidade incidental, suscitada em controle difuso, deverá suscitar incidente de arguição de inconstitucionalidade, e não determinar a redistribuição do presente agravo de instrumento a este Colegiado – Aplicação dos arts. 948 e ss. do CPC – Órgão Especial, ademais, que não constitui instância recursal das decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição **– RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À C. 10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DESTE TRIBUNAL.**

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MUNICÍPIO DE SANTA CLARA D'OESTE** contra a respeitável decisão de fls. 777/783 dos autos originários que, em ação civil pública movida por **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, deferiu a tutela provisória, determinando que a Municipalidade ré: (i) exonere, em até 180 dias, os funcionários ocupantes dos cargos em comissão de "Assessor de Relações Institucionais das Secretarias"; "Diretor do Departamento Municipal de Administração, Planejamento e Orçamento"; "Diretor do Departamento Municipal de Serviços Públicos"; "Diretor do Departamento Municipal de Educação"; "Diretor do Departamento Municipal de Atenção Geral em Saúde"; "Diretor do Departamento Municipal de Vigilância Epidemiológica"; "Diretor do Departamento Municipal de Saúde e

Acesso ao Sumário

Segurança do Trabalho"; "Diretor do Departamento Municipal do Centro de Referência da Assistência Social (CRAS)"; "Diretor do Departamento de Turismo"; "Diretor do Departamento Municipal de Incentivo a Aquicultura"; e "Diretor do Departamento Municipal de Esporte", sob pena de incidência de multa diária equivalente ao salário bruto de cada servidor mantido no cargo após a data fixada para a exoneração; e (ii) se abstenha de efetuar qualquer nomeação de funcionário não efetivo para ocupar os cargos mencionados, até o final da presente ação, sob pena de multa nos termos do item anterior.

Sustenta, em síntese, que a decisão agravada reconheceu que a Lei Complementar Municipal nº 1.510/2020 seria inconstitucional, pois os cargos comissionados criados contemplariam atribuições referentes a cargos efetivos, não existindo especificação no pedido inicial, no entanto, acerca das falhas e erros que determinam a inconstitucionalidade da lei.

Alega que o agravado não individualiza quais os atos administrativos supostamente ilegais, sendo, ademais, descabida a declaração de inconstitucionalidade, vez que se trata de questão de competência exclusiva do Órgão Especial do TJSP depois de provocação do Procurador-Geral de Justiça.

Afirma a inexistência de *periculum in mora*, sendo a realização das atribuições dos servidores em cargos em comissão e função de confiança determinantes para o bom andamento dos serviços públicos locais.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo/ativo e, ao final, pelo provimento recursal, para que seja revogada a tutela de urgência, afastando o pedido de suspensão temporária dos efeitos dos atos administrativos e de novas nomeações para os cargos relacionados.

É o relatório.

Cuida-se de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Santa Clara D'Oeste, objetivando, em breve síntese, a nulidade das portarias de nomeação de cargos e funções de confiança criados pela LC nº 1.510/2020, com a consequente exoneração dos seus ocupantes (fls. 15/29).

Como se vê, busca o autor, ora agravado, em breve síntese, a nulidade das portarias de nomeação de cargos e funções de confiança, com a consequente exoneração dos servidores que os ocupam, em razão da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 1.510/2020, que autorizou a criação dos cargos, estabelecendo exercícios de atribuições ilegalmente comissionadas.

Funda-se, portanto, o **pedido** em **providência concreta**, consistente em exoneração de servidores específicos; a **causa de pedir**, por seu turno, é a **inconstitucionalidade** do ato normativo que criou os cargos em comissão e funções de confiança.

Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade na ação civil pública é me-

Acesso ao Sumário

ramente incidental (controle difuso), diferentemente do que ocorre com as ações de direito objetivo (controle concentrado), cujo pedido e causa de pedir são a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da inexistência de incompatibilidade entre a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* na ACP e as ações de controle abstrato de constitucionalidade, *in verbis*:

> ***"PROCESSUAL CIVIL. CARGO EM COMISSÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE.***
>
> ***1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública em que se apontou, com fundamento na regra do concurso público, inconstitucionalidade na nomeação para o cargo em comissão de Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Casa Branca/SP.***
>
> ***2. Reformando a sentença que julgara os pedidos procedentes, o Tribunal de origem extinguiu o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 485, VI), sob a seguinte fundamentação: "embora descrita como pedido incidental, a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais em tese caracteriza o objeto principal desta ação civil pública, sendo os demais pedidos suas consequências lógicas. Trata-se de pleito que deve ser deduzido em caráter de controle concentrado" (fl. 533, e-STJ).***
>
> ***3. Inicialmente, deve-se assentar que o Recurso Especial merece conhecimento, porquanto nele se formula questionamento de natureza processual, estritamente jurídica, e que independe de interpretação de lei local.***
>
> ***4. Quanto ao mérito, "***é pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir ***– e não de pedido –, uma vez que, neste caso, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental" (AgRg no REsp 1.106.972/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.8.2009). Nesse sentido: REsp 419.781/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.11.2002; EREsp 439.539/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28.10.2003; EREsp 303.174/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, Primeira Seção, DJ de 1º.9.2003.***
>
> ***5. De acordo com essa orientação, "Não há óbice à propositura de ação civil pública fundada na inconstitucionalidade de lei, desde que a declaração de incompatibilidade com o texto constitucional seja causa de pedir, fundamento ou mera questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público" (REsp 610.439/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1º.9.2006, destacado).***

Acesso ao Sumário

6. Na mesma direção, "O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público [...] desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina" (Rcl 1.898/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 6.8.2014, destacado).

7. No caso, pediu-se na Petição Inicial: "seja julgada procedente a presente demanda, para o fim de declarar, de forma incidental, a inconstitucionalidade de todos os dispositivos de leis municipais, especialmente as previsões de cargos em comissão de Assessor Jurídico (Lei Complementar nº 02/2014) da Câmara Municipal, ou atos administrativos que declaram de livre provimento os referidos cargos Jurídicos, impondo à requerida as obrigações de fazer e não fazer, consistentes na proibição de nomeação ou contratação de novos servidores para o Jurídico e na exoneração de todos aqueles que ocupam cargos ou funções em comissão, no prazo de 06 (seis meses), sendo que a nomeação de novos servidores para tais cargos ou funções, a partir de tal data, somente pode ocorrer mediante concurso de provas e títulos, na forma prevista na Constituição Federal [...], além da responsabilidade pessoal da autoridade responsável pelo ato" (fl. 33, e-STJ).

8. Como se vê, embora tenha requerido provimento que viesse a "declarar [...] a inconstitucionalidade de todos os dispositivos de lei", o autor expressamente o requereu "de forma incidental". Deve, assim, o pedido ser interpretado de acordo com o conjunto da postulação (CPC, art. 322), sobretudo porque no caso foi postulada a imposição de concretas obrigações de fazer e não fazer, tudo a indicar que a admissão da Ação Civil Pública encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

9. Agravo conhecido, para dar provimento ao Recurso Especial, com devolução dos autos à origem, a fim de que, reconhecida a admissibilidade da via eleita, tenha prosseguimento o julgamento." *(AREsp 1852426/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 31/08/2021)*

Na hipótese dos autos, inicialmente, o recurso foi distribuído à C. 10ª Câmara de Direito Público (fls. 40), que, contudo, declinou da competência por entender que as contratações têm amparo em lei complementar municipal, não cabendo ao órgão fracionário afastar sua incidência, no todo ou em parte, sendo a matéria afeta ao Órgão Especial, notadamente em razão da prevenção decorrente da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2285254-88.2021.8.26.0000

Acesso ao Sumário

(fls. 41/48).

Ocorre que, caso o órgão fracionário verifique eventual inconstitucionalidade incidental, arguida em controle difuso, deverá suscitar **incidente de arguição de inconstitucionalidade**, com fundamento nos arts. 948 e seguintes do Código de Processo Civil, e não determinar a redistribuição do presente agravo de instrumento ao Órgão Especial.

No mais, consoante o rol de atribuições previsto no art. 13 do Regimento Interno do E. TJSP, este Colegiado não constitui instância recursal das decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição, como é o caso dos autos.

Nesse sentido:

> ***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Decisão do Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Americana, determinando a aplicação de multa ao sindicato agravante em ação de interdito proibitório, proposta em virtude de movimento grevista. Anterior distribuição de Cautelar inominada e Dissídio Coletivo, referentes ao mesmo movimento paredista, ao Órgão Especial. Matéria tratada no agravo de instrumento que não se insere na competência do Órgão Especial. Restituição dos autos à 3ª Câmara da Seção de Direito Público."*** *(TJSP; Agravo de Instrumento 2045320-83.2016.8.26.0000; Relator: Tristão Ribeiro; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Americana* – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/04/2016; Data de Registro: 03/05/2016)

Ante o exposto, e pelo meu voto, **propõe-se a RESTITUIÇÃO do agravo de instrumento à C. 10ª Câmara de Direito Público deste Tribunal.**

Agravos Internos

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 2000399-29.2022.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PREFEITA DO MUNICÍPIO DE VALINHOS, é agravado PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NÃO CONHECERAM DO AGRAVO INTERNO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 49.096)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI, JA-

MES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, POÇAS LEITÃO, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO e VIANNA COTRIM.

São Paulo, 11 de maio de 2022.

FÁBIO GOUVÊA, Relator

Ementa: AGRAVO INTERNO – Interposição pelo "Município de Valinhos" – Ilegitimidade Recursal – Rol taxativo do art. 90 da Constituição do Estado de São Paulo – Recurso que deveria ser interposto pela Prefeita do Município – Agravo interno não conhecido.

VOTO

Vistos.

Cuida-se de agravo interno interposto pelo Município de Valinhos, ora representado por sua Procuradora, contra a decisão a fls. 47/48, que indeferiu o pleito de liminar no bojo do processo principal.

A digna representante da embargante traz, em síntese, os argumentos já aduzidos em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Prefeita do Município de Valinhos, para a suspensão de efeitos da Lei nº 6.096/21, do Município de Valinhos, que *"[d]ispõe sobre o acesso prioritário para motoboys e outros profissionais de entrega de alimentos em geral, em portarias de condomínios e outros lugares que exijam a entrada seja por ordem de chegada ou outros métodos similares."*.

É o relatório.

De rigor o não conhecimento do recurso.

Com efeito, a legitimidade recursal no controle concentrado deve seguir as regras relativas à legitimidade *ad causam*.

Nesse sentido, **o art. 90 da Constituição Estadual** prescreve que são legitimados para propor a ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estaduais ou municipais, dentre outros, "**II. O Prefeito e a Mesa da Câmara Municipal**".

Assim, tratando-se de rol taxativo, o Município de Valinhos, enquanto pessoa jurídica de direito público, por si, não possui legitimidade *ad causam*

Acesso ao Sumário

para propor a ação direta de inconstitucionalidade e, portanto, também não possui legitimidade para recorrer das decisões emanadas em tais processos.

Nesse sentido, cito precedentes deste C. Órgão Especial:

"AGRAVO INTERNO em ação direta de inconstitucionalidade. Interposição pela Câmara Municipal. Não conhecimento. A legitimação conferida pelo artigo 90, inciso II, da Constituição Estadual, tanto para propor a ação, como para recorrer é destinada à Mesa Diretora, e não à Câmara Municipal ou ao Presidente da Casa Legislativa. Precedentes do STF e deste Órgão Especial. Recurso não conhecido." (Agravo Interno Cível nº 2236165-96.2021.8.26.0000; Rel. Des. Ferreira Rodrigues; j. em 02/02/2022)

"Agravo Interno em Ação Direta de Inconstitucionalidade – Ilegitimidade de parte – Recurso interposto pelo Município de Monte Aprazível – Capacidade postulatória e para recorrer do Prefeito Municipal – Inteligência do art. 90, II, da CE/89 – Agravo não conhecido." (Agravo Regimental Cível nº 2085298-28.2020.8.26.0000; Rel. Des. Carlos Bueno; j. em 08/07/2020)

No caso em tela, o recurso foi interposto pelo Município de Valinhos, representado por sua Procuradora, inexistindo manifestação da Prefeita do referido Município em oposição ao indeferimento da liminar.

Desse modo, evidente a ausência de legitimidade recursal.

Diante do exposto, pelo meu voto, não conheço do agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 2113555-29.2021.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MESA DA CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS, é agravada PREFEITA DO MUNICÍPIO DE VALINHOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 48.788)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, POÇAS LEITÃO, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER

Acesso ao Sumário

DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO e CAMPOS MELLO.

São Paulo, 11 de maio de 2022.

VIANNA COTRIM, Relator

Ementa: Agravo interno – Decisão monocrática em Ação Direta de Inconstitucionalidade – Alegação de afronta à reserva de plenário – Inocorrência – Precedentes – Argumentação lançada no recurso interposto que é própria para o exame sob o aspecto meritório da ação proposta, após regular instrução – Manutenção da decisão sob o aspecto cautelar com a suspensão da eficácia da norma impugnada na ação ante a razoabilidade do direito invocado em razão de vislumbrar ab initio o vício de iniciativa, usurpação de função e a irreparabilidade pelo cumprimento dela sem a adequada estrutura – Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão de fls. 23 proferida na ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela agravada em face da Lei Municipal n. 6.064 de 23 de fevereiro de 2021, restando suspensa a eficácia dessa norma.

Sustenta a recorrente, em breve síntese, que a suspensão determinada caracteriza perigo de lesão grave inversa que atinge toda a sociedade local ressaltando, ademais, que foram observadas as normas do processo legislativo visando determinar, em caráter suplementar, o dever do Estado em assegurar a assistência à família.

Aduziu em preliminar a impossibilidade de concessão da liminar por decisão monocrática, com violação à cláusula de reserva de Plenário.

No mais, busca a recorrente a reversão dessa decisão à ausência de *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, transcrevendo no recurso as justificativas do Projeto de Lei n. 83/20 e destacando que ele privilegia o direito à moradia.

Citando jurisprudência pretende, assim, a reforma com a cassação da decisão agravada.

Sem a manifestação da recorrida a douta Procuradoria Geral de Justiça lançou parecer à fls. 61/68 pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

A Lei Municipal objeto da ação proposta contém os seguintes termos:

LEI Nº 6.064, DE 23 DE FEVEREIRODE 2021

Dispõe sobre a concessão de auxílio-aluguel às mulheres vítimas de violência doméstica.

FRANKLIN DUARTE DE LIMA, Presidente da Câmara Municipal de Valinhos, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 54, § 5º, combinado com art. 56, I, da Lei Orgânica do Município,

FAZ SABER que a Câmara Municipal aprovou e manteve, e ele promulga a seguinte Lei:

Art. 1º O auxilio-aluguel previsto na legislação municipal será concedido às mulheres vítimas de violência doméstica, em extrema situação de vulnerabilidade.

Art. 2º O auxílio de que trata o artigo 1º será concedido às mulheres que se enquadrem nos seguintes critérios:

I. Atendida por medida protetiva prevista na Lei Federal nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha;

II. Obrigada pelas circunstâncias a abandonar o lar em razão de ações de violência tornar insuportável a vida em comum e que esteja colocando em risco a vida da mulher e de seus dependentes menores.

Art. 3º Os valores do auxílio-aluguel e os prazos serão definidos de acordo com critérios estabelecidos em Decreto Municipal.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Câmara Municipal de Valinhos,

aos 23 de fevereiro de 2021.

Publique-se.

FRANKLIN DUARTE DE LIMA

Presidente

E a r. decisão recorrida foi assim lançada:

Ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Prefeita do Município de Valinhos contra Câmara Municipal, tendo por objeto Lei Municipal nº 6.064/21.

Tal lei estabelece a concessão de auxílio-aluguel às mulheres vítimas de violência doméstica. O projeto, de iniciativa de Vereador, fora vetado pelo anterior Chefe do Executivo, em razão da verificação de vício de inconstitucionalidade formal e material. Contudo, mencionado veto fora rejeitado pela Câmara, que acabou por promulgar a lei em questão neste corrente ano de 2021.

Diante do acima relatado, vislumbra-se a necessidade de suspensão da eficácia da lei, obviamente ad referendum do Exmo. Relator titular, diante da razoabilidade do direito invocado (vício de iniciativa, usurpação de função e criação de despesas sem receita) e da irreparabilidade pelo cumprimento da lei, sem adequada estrutura a ser criada

Acesso ao Sumário

pelo Poder Executivo.

Colham-se informações do Exmo. Presidente da Câmara Municipal de Valinhos.

Cite-se ainda o Dr. Procurador Geral do Estado.

Após, à Douta Procuradoria Geral de Justiça.

Intime-se.

Em primeiro lugar rejeita-se a preliminar relativa à inobservância da cláusula de Plenário pela r. decisão agravada.

Dispõe o art. 230 do Regimento Interno desta Corte que *caberá ao relator a apreciação de medida cautelar*, não sendo o caso, assinale-se, de aplicação da regra facultativa do § 2º do artigo 168 do Regimento.

Por outro lado, resolvendo de vez a questão, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, ao julgar o Ag.Reg. na Reclamação n. 11.768, São Paulo, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber deixou claro o cabimento de decisão monocrática em sede de ação direta de inconstitucionalidade para o exame de medida cautelar, estando assim ementado o Acórdão:

Reclamação. Medida Cautelar. Decisão monocrática em ADI Estadual. Alegação de afronta à Súmula Vinculante n. 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 atual, em tal hipótese, considerando 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.

No mais, a argumentação lançada no recurso interposto é própria para o exame sob o aspecto meritório da ação proposta, após sua regular instrução.

Agora o que importa é o aspecto cautelar simplesmente com a suspensão da eficácia da norma impugnada na ação e tal se acha presente na espécie como anotado pelo i. relator então sorteado ao destacar a razoabilidade do direito invocado em razão de vislumbrar *ab initio* o vício de iniciativa, usurpação de função e a irreparabilidade pelo cumprimento dela sem a adequada estrutura, o que se amolda ao presente momento processual mesmo porque, por outra, não se demonstra de imediato perigo reverso como alegado na peça recursal que se examina.

Pelo exposto, por esses fundamentos, rejeitada a preliminar, nego provimento ao agravo.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 0010452-06.2022.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante SERGIO RIBEIRO CAVALCANTE, é agravada MARIA DO SOCORRO DA SILVA SOUSA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "INDEFERIRAM O PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL; E NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. V.U. IMPEDIDOS OS EXMOS. SRS. DES. GUILHERME STRENGER E XAVIER DE AQUINO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.778)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, FERNANDO TORRES GARCIA, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI e JACOB VALENTE.

São Paulo, 1º de junho de 2022.

JAMES SIANO, Relator

Ementa: AGRAVO INTERNO.

Irresignação em face da decisão que indeferiu o pedido de suspensão do processo e dos prazos recursais, afastando a alegação de cerceamento de defesa e nulidade absoluta pelo julgamento ocorrido de forma telepresencial.

Descabimento

Pedido formulado pelo agravante não tem amparo legal. A realização das sessões telepresenciais em decorrência da pandemia de Covid-19 observava as recomendações das Resoluções nº 313, de 19 de março de 2020; 314, de 20 de abril de 2020; nº 318, de 07 de maio de 2020, e nº 322, de 01 de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, prestigiando-se os princípios da celeridade e economia processual, sem prejudicar direitos ou violar a ampla defesa e o contraditório,

Acesso ao Sumário

na medida em que estava assegurada a possibilidade da realização de sustentação oral pelo meio digital, apresentação de memoriais e atendimento pelos desembargadores, de modo que os patronos possuíam inúmeras possibilidades de explicitar o tema que seria submetido a julgamento, em pleno exercício dos direitos e prerrogativas inerentes à advocacia. Por outro lado, o acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo agravante foi disponibilizado no DJE em data posterior ao período de 05 dias de repouso que o embargante necessitava, conforme atestado médico acostado aos autos.

Recurso improvido.

VOTO

Irresignação em face da decisão de f. 8, que indeferiu o pedido de suspensão do processo e dos prazos recursais, afastando a alegação de cerceamento de defesa e nulidade absoluta pelo julgamento ocorrido de forma telepresencial.

Sustenta o agravante: (i) não dispõe de acesso à internet e não tem domínio sobre as ferramentas tecnológicas próprias, além de não poder ser responsabilizado pela instabilidade da internet; (ii) prestou serviços advocatícios para a agravada e foi vítima de denunciação caluniosa; (iii) deve ter acesso às sessões de julgamento ocorridas em 12/02/2020 e 31/03/2020; (iv) deve ser anulado o julgamento dos embargos de declaração e cessada a eficácia do ato jurisdicional combatido, com retorno dos autos à 43ª Vara Cível do Foro da Comarca da Capital;

É o relatório.

Improcedem as razões recursais.

É o seguinte o teor da decisão recorrida:

"Indefiro o pedido de suspensão do processo e dos prazos recursais, não havendo que se falar e cerceamento de defesa ou nulidade absoluta pelo julgamento ocorrido de forma telepresencial.

Como asseverei por ocasião da rejeição dos embargos de declaração, à época ainda não estavam sendo realizadas sessões presenciais, mas sim telepresenciais em decorrência da pandemia de Covid-19, seguindo as recomendações das Resoluções nº 313, de 19 de março de 2020; 314, de 20 de abril de 2020; nº 318, de 07 de maio de 2020, e nº 322, de 01 de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Além disso, procurou-se prestigiar os princípios da celeridade e economia processual, sem prejudicar direitos ou violar a ampla defesa e o

Acesso ao Sumário

contraditório, na medida em que estava assegurada a possibilidade da realização de sustentação oral pelo meio digital, apresentação de memoriais e atendimento pelos desembargadores, de modo que os patronos possuíam inúmeras possibilidades de explicitar o tema que seria submetido a julgamento, em pleno exercício dos direitos e prerrogativas inerentes à advocacia.

Anoto, ainda, que o acórdão que rejeitou os embargos de declaração foi disponibilizado no DJE em 30/03/2022 (f. 809), ou seja, em data posterior ao período de 05 dias de repouso que o embargante necessitava, conforme atestado médico acostado às f. 805, datado de 07/02/2022".

Anota-se que anteriormente tinham sido rejeitados os embargos de declaração opostos pelo agravante contra decisão que tinha incluído agravo interno anterior na pauta de julgamento, nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Irresignação em face da decisão que incluiu agravo interno na pauta de julgamento.

Descabimento.

A decisão que incluiu o agravo interno na pauta de julgamento é irrecorrível, tratando-se, na verdade, de despacho de mero expediente, ou meramente ordinatório (art. 203, § 4º, do CPC) que incluiu o processo em pauta.

Embargos rejeitados.

E o agravo interno anterior foi improvido nos seguintes termos:

AGRAVO INTERNO.

Irresignação em face da decisão que deixou de acolher o pedido de oposição ao julgamento em sessão telepresencial do agravo interno anterior interposto contra decisão monocrática por mim proferida que indeferiu a petição inicial do Mandado de segurança impetrado contra atos tidos como ilegais e abusivos do Des. Luis Soares de Mello, Presidente da Câmara Especial deste E. Tribunal, que negou provimento a agravo interno interposto contra decisão indeferiu o pedido de realização de sessão presencial para o julgamento de Exceção de Suspeição suscitada pelo impetrante em face do MM. Juiz Miguel Ferrari Júnior, da 43ª Vara Cível da Comarca da Capital. Prejudicialidade.

O mandado de segurança já foi julgado monocraticamente, tendo sido indeferida a petição inicial, assim como o agravo interno interposto contra referida decisão também já foi julgado e improvido pelo Colegiado. Além disso, ressalta-se que o julgamento telepresencial foi adotado em decorrência da atual conjuntura vivida mundialmente por conta da pan-

Acesso ao Sumário

demia de Covid-19 e observa as Resoluções nº 313, de 19 de março de 2020, nº 314, de 20 de abril de 2020, nº 318, de 07 de maio de 2020, e nº 322, de 01 de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça e prestigia os princípios da celeridade e da economia processual, sem representar violação à ampla defesa e ao contraditório, na medida em que se assegura a possibilidade da realização de sustentação oral pelo meio digital, havendo, também, a possibilidade de apresentação de memoriais pelo patrono antes do julgamento do processo e até mesmo do atendimento do patrono pelos desembargadores – questão amplamente divulgada na página inicial do site eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que existe mais de uma possibilidade de se exercitar os direitos e prerrogativas inerentes à advocacia.

Recurso prejudicado.

Pois bem.

Conforme se verifica o mandado de segurança impetrado pelo agravante já foi julgado monocraticamente em 17/06/2021 (f. 415/418 do processo principal), tendo sido indeferida a petição inicial, assim como o agravo interno interposto contra referida decisão também já foi julgado e improvido pelo Colegiado em 29/09/2021 (f. 767/771 – proc. nº 2135236-55.2021.8.26.0000/50000).

Após o agravante interpôs agravo interno contra a decisão que deixou de acolher o pedido de oposição ao julgamento em sessão telepresencial, que foi improvido, conforme ementa acima transcrita.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, conforme também transcrito acima.

E agora pleiteou o agravante a suspensão e dos prazos recursais.

Contudo, tal pedido não tem amparo legal.

Como asseverei anteriormente, à época ainda não estavam sendo realizadas sessões presenciais, mas sim telepresenciais em decorrência da pandemia de Covid-19, seguindo as recomendações das Resoluções nº 313, de 19 de março de 2020; 314, de 20 de abril de 2020; nº 318, de 07 de maio de 2020, e nº 322, de 01 de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Além disso, procurou-se prestigiar os princípios da celeridade e economia processual, sem prejudicar direitos ou violar a ampla defesa e o contraditório, na medida em que estava assegurada a possibilidade da realização de sustentação oral pelo meio digital, apresentação de memoriais e atendimento pelos desembargadores, de modo que os patronos possuíam inúmeras possibilidades de explicitar o tema que seria submetido a julgamento, em pleno exercício dos direitos e prerrogativas inerentes à advocacia.

Anoto, ainda, que o acórdão que rejeitou os embargos de declaração foi disponibilizado no DJE em 30/03/2022 (f. 809), ou seja, em data posterior ao

Acesso ao Sumário

período de 05 dias de repouso que o embargante necessitava, conforme atestado médico acostado às f. 805, datado de 07/02/2022".

Por fim, não guarda nenhuma relação com a decisão monocrática impugnada os pedidos formulados pelo agravante às f. 05 em relação a operações da Polícia Federal que investiga supostos esquemas criminosos no âmbito da OAB.

Ante o exposto, **julga-se improcedente** o agravo interno.

Agravos Regimentais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo Regimental Cível nº 2182503-57.2020.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PIRACICABA, é agravado(a) APEOESP – SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 47445)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, FIGUEIREDO GONÇALVES, GOMES VARJÃO e XAVIER DE AQUINO.

São Paulo, 15 de junho de 2022.

DAMIÃO COGAN, Relator

Ementa: Agravo regimental cível. Direta de Inconstitucionalidade. Deferimento da liminar. Suspensão da Lei Complementar nº 409, de 08 de junho de 2020, do Município de Piracicaba. Aumento da alíquota da contribuição previdenciária dos servidores públicos municipais, ativos, inativos e pensionistas, de 11%

Acesso ao Sumário

para 14%. Trâmite acelerado da proposição. Vedação ao confisco. Ausência de comprovação da existência de déficit no Regime Próprio de Previdência e ausência de debate social. Definição do tema 933, de Repercussão Geral. Os temas tratados na presente ação não foram totalmente resolvidos. Controle concentrado de constitucionalidade em trâmite perante o STF nas ADIs 6361, 6254, 6255, 6258, 6271, 6336 e 6367. Impossibilidade de julgamento definitivo da causa. Manutenção da liminar e da suspensão do processo. Precedentes deste C. Órgão Especial na ADI 2056721-40.2020.8.26.0000 no sentido do sobrestamento do feito. Agravo improvido.

VOTO

Trata-se de agravo regimental cível interposto pelo Presidente da Câmara Municipal de Piracicaba contra decisão do saudoso Desembargador Antonio Carlos Malheiros, que deferiu o pedido de liminar, nos autos da ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo, para suspender os efeitos da Lei Complementar nº 409, de 08 de junho de 2020, do Município de Piracicaba, que aumenta a alíquota da contribuição previdenciária dos servidores públicos municipais, ativos, inativos e pensionistas, de 11% para 14%.

Sustenta que a tramitação da lei complementar observou todas as normas regimentais, bem como que a liminar foi deferida "inaudita altera pars", sem fundamentação e em desacordo com o precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 01/15).

O Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo apresentou contraminuta pretendendo a manutenção da liminar e argumentando que o projeto de lei tramitou em curto e injustificável prazo, em descumprimento às disposições regimentais e ao devido processo legal, em violação aos princípios da segurança jurídica e vedação ao confisco (fls. 19/26).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela suspensão do processo até o julgamento da Repercussão Geral, do Tema 933, pelo Supremo Tribunal Federal, com a manutenção da liminar deferida (fls. 32/40).

O Exmo. Sr. Relator Antonio Carlos Malheiros, por despacho de fls. 42, determinou a suspensão do presente agravo e da ação principal até o julgamento citado, mantendo a liminar.

Foram juntados aos autos o extrato processual e o Acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário com Agravo 874.958

Acesso ao Sumário

Goiás com a seguinte ementa:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. LEI ESTADUAL QUE AUMENTA AS ALÍQUOTAS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. Recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que majorava a alíquota da contribuição previdenciária dos servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social de 11% para 13,25%.

2. A crise na Previdência Social. A população brasileira está vivendo mais. De acordo com projeções da Organização das Nações Unidas, em 2100, o Brasil será o 10º maior país do mundo em proporção de idosos. Em paralelo, a população em idade ativa vem diminuindo, em razão da queda na taxa de fecundidade. Com isso, há menos jovens para financiar os benefícios dos mais idosos. (item 3 inexistente no Acórdão)

4. A situação específica do regime de previdência do Estado de Goiás. Nos últimos anos, o Regime Próprio de Previdência Social do Estado de Goiás tem apresentado significativo déficit financeiro e atuarial. A cada exercício, quase 5 bilhões de reais do orçamento do Estado são destinados ao pagamento de aposentadorias e pensões. Nesse contexto, foi promulgada a Lei Complementar estadual nº 100/2012, que aumentou a alíquota da contribuição previdenciária dos servidores de 11% para 13,25%.

5. Alegada ausência de estudo atuarial prévio à edição da lei impugnada. A alegação de que o projeto de lei não fora acompanhado por estudo atuarial não implica vício de inconstitucionalidade, por três razões: (a) há uma obrigação legal de realização de avaliações atuariais periódicas nos regimes próprios de previdência social (art. 1º, I, da Lei nº 9.717/1998; e art. 4º, § 2º, IV, a, da LRF), não tendo sido comprovado nos autos o seu descumprimento; (b) o que a Constituição exige como pressuposto para o aumento da contribuição previdenciária é a necessidade de fazer frente ao custeio das despesas do respectivo regime (art. 149, § 1º); e (c) o estudo atuarial de 2012, apresentado pelo Governador do Estado, revelou o grave comprometimento financeiro e atuarial do RPPS, o que configurava fundamento idôneo para a majoração do tributo.

6. Razoabilidade e vedação ao confisco. A constatação de ofensa aos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e da vedação ao confisco pressupõe uma avaliação caso a caso, voltada a apurar se (a) o aumento da carga tributária se deu na exata medida necessária para fazer frente às despesas (vedação ao excesso) e se (b) a tributação importou comprometimento do patrimônio e da renda do contribuinte em patamar incompatível com o atendimento de necessidades primordiais a uma vida com dignidade. No caso, não houve afronta a tais princípios. Primeiro, porque, conforme os dados estatísticos de 2020, o déficit atuarial do re-

Acesso ao Sumário

gime próprio estadual continuou a existir mesmo após o aumento da contribuição para 13,25%, a demonstrar que a majoração não extrapolou o estritamente necessário para restabelecer o equilíbrio. Segundo, porque o acréscimo de 2,25% na exação, cujo impacto é reduzido pela dedução da base de cálculo do imposto de renda, não parece comprometer a sobrevivência digna dos servidores públicos.

7. Recurso extraordinário provido, com a **fixação da seguinte tese de julgamento: '1. A ausência de estudo atuarial específico e prévio à edição de lei que aumente a contribuição previdenciária dos servidores públicos não implica vício de inconstitucionalidade, mas mera irregularidade que pode ser sanada pela demonstração do déficit financeiro ou atuarial que justificava a medida. 2. A majoração da alíquota da contribuição previdenciária do servidor público para 13,25% não afronta os princípios da razoabilidade e da vedação ao confisco'**."

Remetidos os autos à D. Procuradoria Geral de Justiça, o parecer é pela manutenção da suspensão do processo a fim de se aguardar a decisão do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 6.361, 6.254, 6.255, 6.258, 6.271, 6.336 e 6.367.

É o relatório.

Ingressou a APEOESP – Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo com Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de cautelar, em face da Lei Complementar nº 408, de 08 de junho de 2020, do Município de Piracicaba que "Introduz alterações à lei complementar nº 219/08, modificada pela de nº 227/08 que 'dispõe sobre a contribuição previdenciária mensal dos pensionistas e servidores públicos ativos e inativos dos entes da administração pública direta e indireta do município de Piracicaba, bem como da câmara de vereadores de Piracicaba, estabelece cota de contribuição patronal, cria o regime próprio de previdência social, o fundo de repasses previdenciário e o fundo de reserva previdenciário do município de Piracicaba."

Os argumentos invocados referem-se ao trâmite acelerado da proposição legal, votado após 41 dias de sua apresentação no protocolo, sem cumprimento de prazos regimentais, com inversão da ordem dos trabalhos, impedindo a necessária discussão parlamentar prévia à aprovação e sobrepondo-se às regras impostas ao processo legislativo pela Constituição Federal e pelo artigo 49, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Piracicaba *("Art. 49. As Comissões são órgãos da Câmara compostas de Vereadores, com a finalidade de examinar matérias em tramitação na Câmara e emitir parecer sobre as mesmas, ou de proceder a estudos sobre assuntos de natureza essencial aos interesses do Município, ou ainda, de investigar fatos determinados de interesse da Administração.)*, em afronta ao princípio da segurança jurídica.

Sustentou ainda que a alteração da alíquota de contribuição mensal dos

Acesso ao Sumário

servidores de Piracicaba para a RPPS de 11% para 14% viola o princípio da vedação ao confisco estabelecido no artigo 163, incisos II e IV, da Constituição Estadual, por não comprovar a existência de qualquer déficit no Regime Próprio de Previdência, nem sequer ocorreu qualquer debate social a esse respeito.

A nova redação do caput do art. 3º, o § 3º do art. 4º e o § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 219, de 03 de julho de 2008, alterada pela Lei Complementar 408, de 08 de junho de 2020 dispõe:

> "Art. 1º O caput do art. 3º, o § 3º do art. 4º e o § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 219, de 03 de julho de 2008, passam a vigorar com as seguintes redações:
>
> "Art. 3º A contribuição social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos no Município de Piracicaba, para manutenção do Regime Próprio de Previdência Social Municipal, será de 14% (quatorze por cento), incidente sobre o valor do respectivo vencimento, acrescido das vantagens pecuniárias de caráter permanente.
>
> ...
>
> Art. 4º ...
>
> § 3º A contribuição previdenciária a que alude o caput deste artigo corresponderá a 14% (quatorze por cento), incidente somente sobre a parcela dos proventos de aposentadorias e das pensões, que superem o limite estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 201 da Constituição Federal.
>
> Art. 5º ...
>
> § 1º A contribuição do Município referente ao servidor público inativo e pensionista, terá incidência sobre a parcela dos proventos de aposentadorias e das pensões, que superem o limite estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 201 da Constituição Federal." (NR)
>
> Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. Prefeitura do Município de Piracicaba, em 08 de junho de 2020."

Acesso ao Sumário

Como bem especificado pela D. Procuradoria Geral de Justiça, em que pese a definição do Tema 933 de Repercussão Geral (fls. 132/133), o sobrestamento da ação deve ser mantido, pois ainda tramitam no Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.361, 6.254, 6.255, 6.258, 6.271, 6.336 e 6.367, que possuem objeto litigioso similar e, em alguns pontos, idênticos, aos deduzidos na presente ação, eis que se discute a inconstitucionalidade dos dispositivos da Emenda Constitucional 103/2019, que versam sobre as alíquotas progressivas de custeio do regime próprio de previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a seguir enumerados:

1) ADI 6.361 tem como objeto o art. 149, §§ 1º-A e 1º-B, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda103/2019*: "Art. 149 – (...) § 1º-A*

– Quando houver déficit atuarial, a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas poderá incidir sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que supere o salário-mínimo. § 1º-B – Demonstrada a insuficiência da medida prevista no § 1º-A para equacionar o déficit atuarial, é facultada a instituição de contribuição extraordinária, no âmbito da União, dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas. Alegam ofensa ao art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, que dispõe sobre a vedação ao confisco.

2) ADI 6.367 tem como objeto o idêntico art. 149, §§ 1º-A e 1º-B, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda à Constituição 103/2019, sob a alegação de violação à vedação ao confisco, bem como aos princípios da contrapartida (art. 40 da Constituição Federal), da proporcionalidade na dimensão do excesso e da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos. É objeto da mesma ADI o § 21 do art. 40 da Constituição Federal, o qual, assim como o § 21 do art. 126 da Constituição Estadual, suprimiu a imunidade tributária conferida a aposentados e pensionistas portadores de doenças incapacitantes, sob o fundamento de violação aos princípios da dignidade humana e da igualdade, além da vedação ao retrocesso.

3) ADI 6.254 questiona o art. 1º da Emenda Constitucional 103/2019, na parte em que altera a redação dos arts. 40, § 22, inciso X, 149, §§ 1º, 1º-A, 1º-B e 1º-C, 195, inciso II; os arts. 4º, 9º, § 8º, 11, §§ 1º, 2º e 4º, 25, § 3º, 26, § 5º, e 35, incisos III e IV, da Emenda Constitucional 103/2019, argumentando que as regras violam o princípio da vedação ao confisco (art. 150, inciso IV), a irredutibilidade de vencimentos dos servidores públicos (art. 37, inciso XV, da Constituição Federal), os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da segurança jurídica, o direito fundamental à previdência social, a vedação do retrocesso, entre outros.

4) ADI 6.255 tem como objeto os §§ 1º, 1º-A, 1º-B e 1º-C do art. 149 da Constituição Federal, na redação dada pelo art. 1º e dos §§ 4º e 5º do art. 9º, caput, e §§ 1º a 4º do art. 11, da Emenda Constitucional 103/2019. A fundamentação da inconstitucionalidade está pautada nos seguintes argumentos, conforme relatado no despacho proferido pelo ilustre Ministro Luís Roberto Barroso: (i) irredutibilidade dos subsídios, independência funcional (arts. 2º, 95, inciso III, 128, § 5º, inciso I, alínea c, 127, § 1º) e unidade orgânica por escalonamento de subsídios; (ii) vedação ao confisco (art. 150, inciso IV); (iii) exigência de correspondência entre majoração de contribuição e majoração de benefícios (art. 195, § 5º); (iv) direito de propriedade (art. 5º, inciso XII); (v) impossibilidade de discriminação pela atividade exercida (art. 150, inciso II); direito à previdência social com participação equânime (art. 194, § 6º); garantias do sistema contributivo (art. 40 e art. 201, § 11); (vi) finalidade beneficiária das contribuições arcadas pelos agentes políticos (art. 161, inciso XI); e (vii) exigência de estudo atuarial para comprovação do déficit (art. 40).

Acesso ao Sumário

5) ADI 6.258 questiona os §§ 1º, 1º-A, 1º-B e 1º-C do art. 149 da Constituição – na redação dada pelo art. 1º e § 1º, incisos I a VIII, § 2º, § 3º e § 4º do art. 11, da Emenda Constitucional 103/2019, sustentando, em resumo, ausência de correlação entre a arrecadação com as alíquotas progressivas e os valores que serão recebidos a título de aposentadoria, desrespeito ao equilíbrio financeiro-atuarial e à isonomia (arts. 3º, 37, 40, 150, inciso II, 194, caput, incisos III e V, 195, § 5º e 201), bem como afronta à vedação ao confisco e ao princípio da capacidade contributiva (arts. 145, § 1º, e 150, inciso IV).

6) ADI 6.271 impugna a expressão "solidário" contida no art. 40, caput, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, o art. 1º da Emenda Constitucional 103/2019, na parte em que altera a redação dos arts. 40, § 22, inciso X, 149, §§ 1º, 1º-A, 1º-B e 1º-C, os arts. 9º, §§ 5º e 8º, 11, § 1º, incisos IV a VIII, §§ 2º, 3º e 4º, 23, 24, e 25, § 3º, da Emenda Constitucional 103/2019, cuja fundamentação aduz a contrariedade aos princípios da vedação ao confisco e da capacidade contributiva, ao direito de propriedade e ao direito de receber benefício proporcional aos valores recolhidos, aos arts. 37, inciso XV, 40, caput, 150, inciso II, e 201, § 11, da Constituição Federal, entre outros preceitos e dispositivos desta Carta.

7) ADI 6.336 busca a declaração de inconstitucionalidade da alínea a do inciso I do art. 35 da Emenda Constitucional 103/2019, que revogou o § 21 do art. 40 da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos princípios da igualdade, da vedação do retrocesso, da razoabilidade e da proporcionalidade."

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que a impugnação simultânea da mesma norma mediante a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade em âmbito federal, perante o Supremo Tribunal Federal, e local, perante os Tribunais de Justiça Estaduais, em face de normas estaduais que são de reprodução obrigatória da Constituição da República, deve ser suspenso o curso da proposta no Juízo Estadual":

> "1. Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJ/MA), que determinou o processamento e julgamento de ação direta de inconstitucionalidade lá ajuizada em face da Lei complementar estadual nº 219/2019, que "dispõe sobre o cumprimento, no Estado do Maranhão, do disposto na **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**, à Constituição Federal, institui o Comitê de Adequação do Regime Próprio de Previdência Social, e dá outras providências".
>
> 2. Na origem, a Associação dos Magistrados do Maranhão (AMMA) e a Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão (AMPEM) ajuizaram ação direta de inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça local, questionando dispositivo da LCE nº 219/2019 em face dos arts. 122, § 1º, e 124, II e IV, da Constituição maranhense. A referida ação direta objetiva a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, I, da LCE nº 219/2019,

Acesso ao Sumário

que ***instituiu sistemática de alíquotas progressivas para as contribuições previdenciárias dos servidores públicos***.

3. Ao receber a petição inicial, o eminente Relator da ação direta proferiu despacho determinando o seu processamento mediante o rito do art. 10 da Lei nº 9.868/1999, com a citação da Procuradoria-Geral do Estado e do Ministério Público para apresentarem manifestação no prazo de 3 (três) dias. Confiram-se trechos relevantes do despacho: 'De início, entendo, diferentemente do se nos trazido arrazoado, necessidade de se colher previamente manifestação das autoridades responsáveis pela expedição do atacado ato normativo, até porque o rito de celeridade excepcional previsto no artigo 12 da Lei n.º 9.868/99, somente se impõe aplicável após a colheita dos informes em prazos reduzidos, mas jamais sem os mesmos. […] Por esses motivos, ao coerente aprecio da cautelar, notifique-se o Governador do Estado do Maranhão e o Presidente da Assembleia Legislativa deste Estado para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias, prestar informações que entender necessárias ao deslinde da questão, e, ato contínuo, nos termos do § 1º do art. 10 da lei nº 9.868 de 1999, cite-se o Procurador-Geral do Estado, para, no prazo de 03 (três) dias, defender, no que couber, o ato ou o texto impugnado, remetendo-lhes cópia da inicial e dos documentos instrutórios, após o que, remetidos os presentes ao Procurador-Geral de Justiça pelo mesmo tríduo legal para se manifestar quanto ao pedido cautelar se nos trazido.'

4. Contra o despacho que determinou o prosseguimento da ação direta de inconstitucionalidade estadual, foi ajuizada a presente reclamação. Alega o reclamante que a tramitação do processo perante o TJ/MA usurparia a competência do Supremo Tribunal Federal (STF), pois nesta Corte já tramitam, sob minha relatoria, as ADIs 6.254, 6.255, 6.258 e 6.271, que impugnam dispositivos da Emenda Constitucional nº 103/2019. Afirma que os dispositivos da Constituição maranhense apontados como parâmetro na ação de controle estadual são de reprodução obrigatória da Constituição Federal. Requer, em sede de liminar, a suspensão do trâmite da Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual nº 0811902-97.2019.8.10.0000 no âmbito do Tribunal de Justiça e, ao final, a procedência dos pedidos formulados para determinar a suspensão do trâmite da mencionada ADI estadual até o trânsito em julgado das ADIs 6.254, 6.255, 6.258 e 6.271 neste Tribunal.

5. Em 18.02.2020, deferi parcialmente o pedido liminar para suspender a tramitação da ADI estadual nº 0811902-97.2019.8.10.0000 até decisão final nesta reclamação. Na mesma oportunidade, determinei a citação do Estado do Maranhão, a comunicação da liminar à autoridade reclamada e a vista dos autos à Procuradoria-Geral da República. Em consulta à página eletrônica de tramitação processual do TJ/MA, verifiquei que o processo encontra-se suspenso desde 13.03.2020.

6. O Estado do Maranhão ofereceu resposta, requerendo fossem estendidos os efeitos da liminar para suspender a tramitação da ADI estadual

Acesso ao Sumário

nº 0801188-44.2020.8.10.0000, bem como a suspensão de processos judiciais, individuais ou coletivos, em curso no primeiro ou segundo grau da Justiça estadual do Maranhão, que tratem de controvérsia semelhante à da ADI objeto da presente reclamação (doc. 17). Tais pedidos não foram acolhidos (doc. 23).

7. A associação local dos Magistrados (AMMA) e do Ministério Público (AMPEM) ofereceram contestação, alegando não existir coincidência entre os objetos e parâmetros das ações constitucionais em âmbito estadual e federal, bem como afirmam não haver impugnação simultânea da mesma norma mediante a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade em âmbito federal, perante o STF, e local, perante o TJ/MA, o que não autoriza a suspensão do trâmite da ADI estadual no âmbito do Tribunal de Justiça. Requerem sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na presente reclamação, com o fito de dar regular prosseguimento à ADI estadual n. 0811902-97.2019.8.10.0000 perante o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (doc. 25).

8. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela procedência do pedido formulado na reclamação (doc. 34).

9. É o relatório. Decido.

10. ***O Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que, havendo a impugnação simultânea da mesma norma mediante a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade em âmbito federal, perante o STF, e local, perante os Tribunais de Justiça estaduais, em face de normas estaduais que são de reprodução obrigatória da Constituição da República, deve ser suspenso o curso da proposta no Juízo estadual.*** Nesse sentido são as Rcl 425, Rel. Min. Néri da Silveira; e Rcl 5.554, Rel. Min. Teori Zavascki, esta julgada em 01.08.2013. Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: 'Ementa: Agravo Regimental em Petição. 2. Aplicabilidade da Lei nº 8.437, de 30.06.92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, em controle concentrado de constitucionalidade. 3. Coexistência de jurisdições constitucionais estaduais e federal. Propositura simultânea de ADI contra lei estadual perante o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Justiça. Suspensão do processo no âmbito da justiça estadual, até a deliberação definitiva desta Corte. Precedentes. 4. Declaração de inconstitucionalidade, por esta Corte, de artigos da lei estadual. 5. Argüição pertinente à mesma norma requerida perante a Corte estadual. Perda de objeto. 6. Agravo que se julga prejudicado.' (Pet 2701-AgR, Red. para o acórdão o Min. GILMAR MENDES) 'Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Lei nº 9.332, de 27 de dezembro de 1995, do Estado de São Paulo. – Rejeição das preliminares de litispendência e de continência, porquanto, quando tramitam paralelamente duas ações diretas de inconstitucionalidade, uma no Tribunal de Justiça local e outra no Supremo Tribunal Federal, contra a mesma lei estadual impugnada em face de princípios constitucionais es-

Acesso ao Sumário

taduais que são reprodução de princípios da Constituição Federal, suspende-se o curso da ação direta proposta perante o Tribunal estadual até o julgamento final da ação direta proposta perante o Supremo Tribunal Federal, conforme sustentou o relator da presente ação direta de inconstitucionalidade em voto que proferiu, em pedido de vista, na Reclamação 425. – Ocorrência, no caso, de relevância da fundamentação jurídica do autor, bem como de conveniência da concessão da cautelar. Suspenso o curso da ação direta de inconstitucionalidade nº 31.819 proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, defere-se o pedido de liminar para suspender, ex nunc e até decisão final, a eficácia da Lei n 9.332, de 27 de dezembro de 1995, do Estado de São Paulo." (ADI 1.423 MC, Rel. Min. Moreira Alves).

11. Nesse contexto, entendo que a articulação formulada pelo reclamante encontra fundamento, tendo em vista a **existência de similitude nos objetos e a identidade de parâmetros entre as ações de constitucionalidade ajuizadas, apta a ensejar usurpação da competência do STF, a justificar a suspensão do processo de controle de constitucionalidade estadual para aguardar a decisão das ações de controle no âmbito federal**. Explico.

12. Constitui objeto das ADIs 6254, 6255, 6258 e 6271, que tramitam sob minha relatoria, a impugnação aos dispositivos da Emenda Constitucional nº 103/2019 que instituem alíquotas progressivas para as contribuições para custeio de regime próprio de previdência social da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A contestação da norma se dá em razão da alegação de ausência de correlação entre a arrecadação com as alíquotas progressivas e os valores que serão recebidos a título de aposentadoria, bem como da suposta instituição de tributo como forma de confisco e afronta ao princípio da capacidade contributiva.

13. Já na ação direta de inconstitucionalidade tombada sob o nº 0811902-97.2019.8.10.0000, questiona-se, em face dos arts. 122, § 1º, e 124, II e IV, da Constituição do Estado do Maranhão, norma que dá cumprimento e faz mera remissão ao conteúdo da Emenda Constitucional nº 103/2019, em razão da determinação desta para a instituição no âmbito estadual da progressividade das alíquotas de contribuição previdenciária de servidores públicos, como se infere dos seus arts. 9º, § 4º, e 11 (doc. 4). Colaciono o dispositivo da Lei Complementar estadual n.º 219/2019 atacado (doc. 3): 'Art. 4º Em cumprimento ao disposto no art. 9º, § 4º da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, o inciso I do art. 55 da Lei Complementar nº 73, de 4 de fevereiro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 55. (...) I – contribuição previdenciária ao FEPA no montante previsto no caput do art. 11 da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, à Constituição Federal, aplicando-se, ainda, as reduções e majorações previstas no § 1º e as regras dispostas no § 2º, § 3º e no § 4º do mesmo artigo. (...).› (NR)' (sem grifos no original)

Acesso ao Sumário

14. Considerando que os arts. 122, § 1º e 124, II e IV, da Constituição do Estado do Maranhão (doc. 9) apenas reproduzem o disposto no § 1º do art. 145 e nos incisos II e IV do art. 150 da Constituição Federal, parâmetros de controle indicados nas ADIs 6254, 6255, 6258 e 6271, tem-se que os temas que constituem o conteúdo da ação direta estadual serão analisados por esta Corte quando do julgamento das referidas ADIs.

15. Em que pese a alegação da AMMA no sentido de que o objeto da ADI estadual, assim como o parâmetro de controle são diversos daqueles indicados nas ADIs pendentes de julgamento neste Supremo Tribunal Federal, o que se observa é que, por via transversa, o julgamento da ADI estadual poderá produzir o mesmo resultado pretendido pelas ADIs ora em curso junto ao STF.

16. **Entendo, ainda, que a continuidade da tramitação do processo de controle estadual gera perigo de dano irreparável. Além de possibilitar a prolação de decisões conflitantes, tal providência viabilizaria a prática de novos atos processuais por órgãos que atuam em provável usurpação da competência desta Corte.**

17. Diante do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do RI/STF, julgo procedente o pedido formulado na reclamação, para determinar a suspensão do trâmite da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0811902- 97.2019.8.10.0000, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, até o julgamento das ADIs 6254, 6255, 6258 e 6271.

18. Fixo em 10% do valor de causa os honorários de sucumbência (art. 85, § 2º, do CPC/2015) – a serem executados pelo órgão reclamado. Publique-se. Comunique-se. Brasília, 15 de fevereiro de 2022. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator"

Este C. Órgão Especial já decidiu sobre a impossibilidade do julgamento definitivo da causa diante da existência de controle concentrado de constitucionalidade deflagrado no C. Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 628, DE 21 DE FEVEREIRO DE 2020, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. **AUMENTO DA ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE 11% PARA 14%. COMPETÊNCIA NORMATIVA MUNICIPAL. VEDAÇÃO AO CONFISCO. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DEFLAGRADO NO STF (ADIS 6361, 6254, 6255, 6258, 6271, 6336 E 6367). IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DEFINITIVO DA CAUSA. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO, DETERMINADO**." (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2056721-40.2020.8.26.0000; Relator: Moreira Viegas; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 09/03/2022; Data de Registro: 10/03/2022)

Acesso ao Sumário

Assim, necessária a manutenção da suspensão do trâmite da Ação Direta de Inconstitucionalidade a fim de que se aguarde a decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 6.361, 6.254, 6.255, 6.258, 6.271, 6.336 e 6.367.

Fica mantida a liminar concedida, diante da presença do requisito relativo à excepcional urgência e relevância da matéria, de acordo com o artigo 12-F, da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, em especial o interesse público relevante, não se verificando, em uma análise cognitiva sumária, apresentação de estudo atuarial pelo Município, bem como em razão dos demais pontos questionados pela ação.

Isso posto, **nega-se provimento ao agravo regimental cível, determinando-se a manutenção da suspensão do trâmite da presente ação, para que se aguarde a decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 6.361, 6.254, 6.255, 6.258, 6.271, 6.336 e 6.367.**

Conflitos de Competência

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0046383-41.2020.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é suscitante 7ª 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 7ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U. IMPEDIDA A EXMA. SRA. DESª. LUCIANA BRESCIANI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.317)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, POÇAS LEITÃO, GOMES VARJÃO, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER e FERNANDO TORRES GARCIA.

São Paulo, 4 de maio de 2022.

Acesso ao Sumário

XAVIER DE AQUINO, Relator

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de falha em procedimento cirúrgico e atendimento médico prestado pela Fundação responsável pelo Ambulatório Médico de Especialidades de Santo André, através do Sistema Único de Saúde – SUS. Entidade que é pessoa jurídica de Direito Privado, nos termos de seu Estatuto. Inexistência de chamamento aos autos do ente estatal para atribuição de tal responsabilidade. Discussão unicamente acerca da conduta do estabelecimento de saúde no tratamento dispensado à autora. Competência da Primeira Subseção de Direito Privado. Inteligência do artigo 5º, I.24 da Resolução 623/2013. Precedentes.

Conflito procedente, competente a 7ª Câmara de Direito Privado, suscitante.

VOTO

Trata-se de Conflito de Competência suscitado pela 7ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO em face da 2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, ambas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais proposta por *Edvanir Oliveira da Costa* contra a *Fundação do ABC – Ambulatório Médico de Especialidades AME – Santo André*, que tramitou perante a 7ª Vara Cível de Santo André.

Distribuído inicialmente o apelo da autora à Câmara Suscitada, a eminente Desembargadora sorteada Luciana Bresciani declinou monocraticamente da competência para julgamento do feito, ao argumento de que a matéria em debate é afeta à Seção de Direito Privado, nos moldes do artigo 5º, I.24, da Resolução TJSP nº 623/2013, por cuidar-se de questão envolvendo pessoa jurídica de Direito Privado, pouco importando, para definição da competência, que o réu preste serviços públicos de saúde através do SUS, consoante precedentes do Órgão Especial neste sentido (fls. 240/241).

Por sua vez, encaminhado o processo à Câmara Suscitante, destacou-se através do v. acórdão de relatoria do douto Desembargador Miguel Brandi que a competência para análise do caso recai à Seção de Direito Público, nos termos do artigo 3º, I.7 da Resolução TJSP nº 623/2013, haja vista que a demanda trata de responsabilidade civil de ente estatal, fundada na alegada prestação de serviços públicos de maneira defeituosa, conforme julgados deste Órgão Espe-

Acesso ao Sumário

cial e das Câmaras de Direito Público, motivo pelo qual suscitou-se o presente conflito (fls. 257/263).

Tendo em vista que a questão *sub judice* não se enquadra nas hipóteses dos artigos 178 e 951 do Código de Processo Civil e do artigo 202 do RITJSP, não se abriu vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, remetendo-se o feito diretamente à Mesa.

É o relatório.

Procede o conflito, competente a 7ª Câmara de Direito Privado, suscitante, para processar e julgar o recurso.

Nos termos do artigo 103 do Regimento Interno desta Corte, que disciplina a competência jurisdicional, *"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."*.

In casu, *Edvanir Oliveira da Costa* propôs Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais contra a *Fundação do ABC – Ambulatório Médico de Especialidades AME – Santo André*, motivada por negligência e imperícia no tratamento de Síndrome do Túnel do Carpo a ela dispensado pela unidade de saúde através do Sistema Único de Saúde-SUS, notadamente em cirurgia realizada em um de seus dedos da mão direita, gerando-lhe atrofia de nervo e demais sequelas irreversíveis, razão pela qual pleiteou a reparação pelo dano ocorrido, bem como a inversão do ônus probatório, em atenção ao artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor (fls. 01/09).

Passo contínuo, a *Fundação do ABC – Ambulatório Médico de Especialidades AME – Santo André* arguiu em contestação a prescrição do fato narrado e negou a responsabilidade a ela atribuída na peça inicial, bem como a aplicação do inciso VIII do artigo 6º do CDC ao caso (fls. 87/101), juntando, dentre os documentos anexos à sua defesa, cópia de seu Estatuto (fls. 108/123), o qual define claramente no artigo 2º a sua natureza de *"pessoa jurídica de direito privado"* (fls. 108).

Diante deste quadro, verifica-se que, inobstante a Fundação requerida deveras preste serviços de saúde à população em geral através do Sistema Único de Saúde-SUS, tal fato não modifica o seu *status* de pessoa jurídica de direito privado. Tanto é assim que, em instante algum, foi o ente estatal arrolado nos autos como réu ou litisconsorte passivo, ou mesmo se ventilou a sua responsabilidade direta pelos danos apontados na exordial.

Consoante lição do eminente Desembargador ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, Relator do Conflito de Competência nº 0008792-45.2020.8.26.0000, julgado pelo Órgão Especial em 16 de setembro de 2020, *litteris*:

Acesso ao Sumário

"No caso destes autos, depreende-se que o objeto principal da ação diz respeito a reparação de dano moral e estético decorrente de alegado erro médico no atendimento da autora, apontando-se negligência e imperícia dos profissionais que participaram do procedimento, fundada a pretensão essencialmente no art. 951, do Código Civil, e em demais dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

No que se refere à responsabilidade fundada no artigo 951, do Código Civil, esta Corte paulista editou a Resolução n. 736/2016, que reformulou dispositivos da Resolução n. 623/2013, e assim dispôs:

(...)

Destarte, somente estão inseridas na competência das Seções de Direito Público as ações indenizatórias em que se busca diretamente a responsabilização civil do Estado, isto é, aquelas em cujo polo passivo figure pessoa jurídica de direito público, o que não é o caso.

Com efeito, a autora deduziu o pedido de indenização em face de pessoa jurídica de direito privado, entidade onde se submeteu à cirurgia narrada na inicial, e assentou a causa de pedir no alegado serviço médico precário, que se apontou negligente e imperito, daí reclamando indenização pelos danos descritos.

Importante observar que nenhuma pessoa jurídica de direito público foi incluída no polo passivo, somente a referida entidade civil privada, de natureza associativa, sendo irrelevante que o atendimento tenha sido eventualmente prestado mediante convênio firmado com o Sistema Único de Saúde – SUS."

Destarte, possui a questão trazida nos autos natureza privada, sendo competente para dirimir o litígio uma Câmaras da Primeira Subseção de Direito Privado, ao teor do que dispõe a Resolução TJSP nº 623/2013, cujo artigo 5º, I.24, assim disciplina:

"Art. 5º. A Seção de Direito Privado, formada por 19 (dezenove) Grupos, numerados ordinalmente, cada um deles integrado por 2 (duas) Câmaras, em ordem sucessiva, é constituída por 38 (trinta e oito) Câmaras, também numeradas ordinalmente, e subdividida em 3 (três) Subseções, assim distribuídas:

I – Primeira Subseção, composta pelas 1ª a 10ª Câmaras, com competência preferencial para o julgamento das seguintes matérias:

(...)

I.24 – Ações e execuções relativas a responsabilidade civil do art. 951 do Código Civil, salvo o disposto no item I.7 do art. 3º desta Resolução;"

Neste sentido, aliás, confiram-se precedentes deste colendo Órgão Especial:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Declinada a competência pela Eg. 5ª Câmara de Direito Privado. Redistribuiu-se. A C. 11ª Câmara de Direito Público suscitou conflito perante o Órgão Especial, entendendo tratar-se

de matéria de Direito Privado. Ação contra a médica Fernanda Guido Munhoz Mendonça e a FUNGOTA – Fundação Municipal Irene Siqueira Alves 'Vovó Mocinha' pretendendo pagamento de indenização por danos morais em razão de óbito de bebê ocorrido por complicações no parto. Ação extinta contra a médica, subsistindo no polo passivo a FUNGOTA. Fundação, no entanto, de personalidade jurídica de direito privado com autonomia gerencial, patrimonial, orçamentária e financeira, sujeitando-se ao regime próprio das entidades privadas sem fins lucrativos, conforme dispõe a Lei de criação nº 7.604, de 12.12.11. Resolução nº 623/2013, art. 3º, I.7, 'a', definindo o julgamento pela Seção de Direito Público somente quando houver responsabilidade imputada a ente público e respectivas autarquias e fundações. Ação não endereçada a qualquer dessas entidades. Incidência do disposto no art. 5º, I.24 da Resolução nº 623/2013. Precedentes. Competência da Eg. 5ª Câmara de Direito Privado (Art. 200 do RITJ). Conflito procedente, competente a Câmara Suscitada."

(Conflito de Competência Cível nº 0041991-58.2020.8.26.0000; Relator: Desembargador EVARISTO DOS SANTOS; Data do Julgamento: 17/02/2021; Data de Registro: 22/02/2021).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ação de indenização por danos morais e estéticos decorrentes de deficiente prestação de serviços de saúde, figurando como requeridos médico e hospital. Discussão que envolve matéria afeta ao Direito Privado, embora o atendimento tenha sucedido no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e o nosocômio se encontre sob intervenção municipal. Aplicabilidade à espécie dos artigos 3º, inciso I.7, alínea a, e 5º, inciso I.24, ambos da Resolução nº 623/2013, baixada pelo C. Órgão Especial deste Augusto Tribunal bandeirante. Conflito conhecido, firmada a competência da DD. 4ª Câmara de Direito Privado, suscitante."

(Conflito de Competência nº 0017095-82.2019.8.26.0000; Relator: Desembargador GERALDO WOHLERS; Data do Julgamento: 04/09/2019; Data de Registro: 05/09/2019).

Portanto, de rigor o reconhecimento da competência da Câmara Suscitante, nos termos do artigo 5º, I.24, da Resolução TJSP nº 623/2013.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito, declarando a competência da colenda Câmara Suscitante, 7ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal de Justiça, para processar e julgar o recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cí-

vel nº 0043978-95.2021.8.26.0000, da Comarca de Jacupiranga, em que é suscitante 12ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, é suscitada 11ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E COMPETENTE A 11ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U. ACÓRDÃO COM A EXMA. SRA. DESª. LUCIANA BRESCIANI.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.709)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, POÇAS LEITÃO, GOMES VARJÃO, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO e DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 4 de maio de 2022.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI, Relatora Designada

Ementa: Conflito de competência – Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rescisão contratual com pedido de reintegração de posse ajuizada pela Companhia Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU, indeferiu medida de reintegração deduzida em face de terceiros ocupantes do imóvel, que não integraram o polo passivo do processo, após o trânsito em julgado – Termo de adesão e ocupação provisória com opção de compra de unidade habitacional – Ação ajuizada em decorrência do inadimplemento dos requeridos – Controvérsia dos autos que tratava de descumprimento contratual, sendo o pedido de reintegração mera decorrência do pedido de rescisão – Matéria não incluída na competência da Seção de Direito Público – Pedido posterior em face de terceiro, pelo fundamento de ocorrência de esbulho, que não altera a competência recursal, definida pelos termos do pedido inicial, conforme artigo 103 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça – Interpretação do artigo

Acesso ao Sumário

5º, item I.25, da Resolução nº 623/2013 do Órgão Especial deste E. Tribunal – Precedentes – Conflito de Competência procedente para fixar a competência da C. 11.ª Câmara de Direito Privado.

VOTO

Trata-se agravo de instrumento interposto CDHU – COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra r. decisão que, em ação de rescisão contratual com pedido de reintegração de posse ajuizada em face de HENRIQUE DE LIMA e DIRCE RODRIGUES DE LIMA, indeferiu pedido de reintegração formulado em face de ocupantes de unidade habitacional, pelo fundamento de que a r. sentença proferida havia consignado que seus efeitos estavam limitados *inter partes*, de modo que o cumprimento do alvará judicial não poderia ser levado a efeito se terceiros estranhos à lide estiverem ocupando o imóvel, hipótese em que deverá ser proposta ação própria.

O recurso foi distribuído à C. 11.ª Câmara de Direito Privado, tendo o Excelentíssimo relator declinado da competência, monocraticamente, pelo fundamento de que se trata *"... de ação de rescisão de contrato com pedido de reintegração de posse de bem de natureza jurídica pública e, destinado ao atendimento de política habitacional, em especial à população de baixa renda, fazendo-se presente o interesse público"* (fls. 142/147).

Redistribuídos os autos para a C. 12.ª Câmara de Direito Público, foi suscitado conflito de competência, conforme v. acórdão assim ementado:

Competência recursal – Alegado descumprimento de contrato de promessa de venda e compra de imóvel c/c reintegração na posse – Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano de São Paulo (CDHU) – Relação jurídica de direito privado – Incompetência das Câmaras da Seção de Direito Público, em razão da matéria – Inteligência do art. 5º, inciso I.25 da Resolução nº 623/2013 do C. Órgão Especial desta E. Corte – Precedentes – Conflito negativo de competência suscitado, com determinação de remessa dos autos ao C. Órgão Especial (Agravo de Instrumento 2164836-24.2021.8.26.0000; Relator: Souza Meirelles; Órgão Julgador: 12.ª Câmara de Direito Público; Foro de Jacupiranga – 2.ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 12/11/2021; Data de Registro: 12/11/2021).

É o relatório.

A competência recursal para conhecimento do agravo de instrumento deve ser atribuída à C. 11.ª Câmara de Direito Privado, que figura como suscitada.

Cuida-se, na origem, da ação de rescisão contratual com pedido de reintegração de posse n.º 0003544-12.2008.8.26.0294, ajuizada pela CDHU – COM-

Acesso ao Sumário

PANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de HENRIQUE DE LIMA e de DIRCE RODRIGUES DE LIMA, alegando, em síntese, que as firmaram "termo de adesão e ocupação provisória com opção de compra", que tinha como objeto unidade no "Conjunto Habitacional Cajati", situado na Avenida Aguai n. 566, "P 566, E: B apto 23B", Cajati-SP, aduzindo que os requeridos deixaram de pagar as contraprestações ajustadas. Pediu a procedências dos pedidos deduzidos nos seguintes termos (fls. 18/21):

Pelo exposto requer a V. Exa.. que determine a citação dos Requeridos, com os benefícios do artigo 172 e seguintes do CPC. bem como, determine que o Senhor Oficial de Justiça, observe o que dispõe os artigos 227 e seguintes do CPC, em caso de haver suspeita de ocultação, por parte dos Requeridos, no endereço fornecido acima, para que querendo venham contestar a presente ação. sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato. Deverá ainda, o Senhor Oficial dar ciência da presente ação, a possíveis ocupantes irregulares do imóvel, se por ventura existirem.

Requer a procedência da presente ação, para declarar rescindido o contrato celebrado entre as panes, desconstituindo o vínculo jurídico entre eles, compensando-se eventuais direitos decorrentes de benfeitorias implementadas no bem, ou valores pagos, com o valor devido pela ocupação gratuita do imóvel desde o advento da inadimplência até a desocupação efetiva do mesmo.

Como consectário da decisão retro. determine a reintegração da Requerente na posse do bem, deixando-o livre de pessoas e coisas, permitindo-se ao Senhor Oficial de Justiça, que se valha de força policial, se necessário.

Os réus foram citados e contestaram o feito (fls. 59 e 61/63). Designada audiência para tentativa de conciliação (fls. 78), o Oficial de Justiça certificou ter deixado de intimar os requeridos, pois havia constatado que o apartamento estava vazio (fls. 83). Após manifestação da autora (fls. 87), foi prolatada r. sentença em 15.11.2009, cuja parte dispositiva transcrevo (fls. 89/91):

Sentença nº 481/2009 registrada em 17/09/2009 no livro nº 19 às Fls. 72/74: Ante o exposto, e por tudo o mais que consta dos autos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos veiculados na inicial, a fim de declarar rescindido o compromisso de venda e compra do imóvel já mencionado, descrito na inicial e no contrato de fls. 12/24, em razão do descumprimento às cláusulas quarta e quinta do Instrumento Particular de Concessão de Subsídios, o que o faço com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil; restando prejudicado o pedido de reintegração de posse, por carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual, em decorrência da perda do objeto, nos termos do artigo 267, inciso, do Código de Processo Civil, diante do abandono do bem pelos requeridos.

Em se tratando de ação parcialmente procedente, pela improcedência do pedido de reintegração de posse, a sucumbência é recíproca.

A CDHU opôs embargos de declaração, arguindo obscuridade no reco-

Acesso ao Sumário

nhecimento da perda do interesse em relação ao pedido de reintegração de posse (fls. 96/96), acolhidos nos seguintes termos (fls. 98/99):

Diante do exposto, com apoio no art. 535, inciso I, do CPC, conheço dos presentes embargos de declaração e dou-lhes provimento, para, suprindo a obscuridade da sentença, esclarecer que a parte dispositiva inclui a expedição de alvará judicial para exercício dos poderes inerentes à propriedade sobre o imóvel.

Assim, expeça-se alvará judicial, autorizando a autora a ingressar no imóvel. Não obstante, tendo em vista que a sentença apenas gera efeitos inter partes, o cumprimento do alvará judicial não poderá ser levado a efeito se terceiros estranhos à lide estiverem ocupando o imóvel, hipótese em que deverá ser proposta ação própria.

O alvará foi expedido em 08.02.2010 e os autos foram remetidos ao arquivo em 27.07.2010 (fls. 101). Após sucessivos desarquivamentos e arquivamentos (fls. 113, 116, 124, 125 e 129), consta do andamento do processo na origem que, expedido mandado de constatação, a Oficiala de Justiça verificou em 04.11.2019 que "... no imóvel há ocupante, Srª SONIA REGINA CHINAGLIA, e família. Ela natural (...), filha de (...) e (...), nascida aos (...) - RG - (...), CPF - (...)". A CDHU foi intimada para manifestação e postulou medida desconhecida em seu exato teor, pois a petição que ensejou a decisão agravada não foi juntada, sendo proferida r. decisão desfavorável, objeto do agravo de instrumento, nos termos adiante transcritos (fls. 140):

Fls. 133: Tendo em vista que na sentença proferida as fls. 75/76, ficou consignado que a sentença apenas gera efeitos inter partes, e o cumprimento do alvará judicial não poderá ser levado a efeito se terceiros estranhos à lide estiverem ocupando o imóvel, hipótese em que deverá ser proposta ação própria. Assim sendo, indefiro o pedido de expedição de mandado de reintegração de posse em face dos atuais ocupante do imóvel.

Aguardem-se os autos em cartório, pelo prazo de 30 dias, para eventuais extração de cópias.

No silêncio, retornem os autos ao arquivo.

Pois bem.

Conforme dispõe o artigo 103 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, a *"competência dos diversos órgãos do Tribunal firma-se* ***pelos termos do pedido inicial****, ainda que haja reconvenção ou ação contrária ou o réu tenha arguido fatos ou circunstâncias que possam modificá-la"*.

A Resolução n.º 623/2013 deste C. Órgão Especial dispõe que:

"Art. 3º. A Seção de Direito Público, formada por 8 (oito) Grupos, numerados ordinalmente, cada um deles integrado por 2 (duas) Câmaras, salvo o 1º Grupo, que é integrado pelas três primeiras Câmaras, e o 7º Grupo, que é integrado pelas Câmaras 14ª, 15ª e 18ª, é constituída por 18 (dezoito) Câmaras, também numeradas ordinalmente, assim distribuídas:

Acesso ao Sumário

I – 1ª a 13ª Câmaras, com competência preferencial para o julgamento das seguintes matérias:

(...)

I.7.a – Ações de apossamento administrativo, de desistência de desapropriação e de uso e ocupação de bem público;

(...)

Art. 5º. A Seção de Direito Privado, formada por 19 (dezenove) Grupos, numerados ordinalmente, cada um deles integrado por 2 (duas) Câmaras, em ordem sucessiva, é constituída por 38 (trinta e oito) Câmaras, também numeradas ordinalmente, e subdividida em 3 (três) Subseções, assim distribuídas:

(...)

II – Segunda Subseção, composta pelas 11ª a 24ª Câmaras, e pelas 37ª e 38ª, com competência preferencial para o julgamento das seguintes matérias:

(...)

I. – 25 – Ações relativas a compra e venda, compromisso de compra e venda, cessão, promessa de cessão de direitos de compromissos, bem como adjudicação compulsória, que tenham por objeto coisa imóvel, ressalvadas aquelas sujeitas ao estatuto das licitações e contratos administrativos." *(...)*

O d. Relator sorteado, com assento na C. 11.ª Câmara de Direito Privado, declinou da competência pelo fundamento de que *"... trata-se de ação de rescisão de contrato com pedido de reintegração de posse de bem de natureza jurídica pública e, destinado ao atendimento de política habitacional, em especial à população de baixa renda, fazendo-se presente o interesse público"* (fls. 142/147).

Respeitado o entendimento de Sua Excelência, a jurisprudência deste C. Órgão Especial é pacífica em relação à competência recursal para ações ajuizadas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista encarregadas da execução de políticas públicas de acesso à moradia, diferenciando aquelas demandas fundadas no inadimplemento contratual pelos beneficiários daquelas em que pleiteada a reintegração de posse em face de terceiros, senão vejamos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Apelação. CDHU. Araraquara. Contrato de promessa de compra e venda. Inadimplemento. Rescisão do contrato e reintegração de posse. 1. Competência recursal. O Regimento Interno do tribunal estabelece no seu art. 103 que "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". O critério que baliza a fixação da competência recursal é aquele atrelado ao conteúdo da petição inicial, em que se compreendem pedido e causa de pedir, definindo-se os limites da lide. 2. Inadimplemento contratual. Reintegração de posse. A competência para apreciação de ação fundamentada no inadimplemento contratual de contrato de compromisso de compra venda firmado por sociedade de economia mista, com a reintegração na posse do

Acesso ao Sumário

bem é de uma das Câmaras da Seção de Direito Privado, nos termos do art. 5º, I.25 e § 3º da Resolução nº 623/2013, com a redação dada pela Resolução nº 813/2019. Precedentes do Órgão Especial. Conflito procedente para declarar a competência da 13ª Câmara de Direito Privado, suscitada, para processar e julgar o recurso (Conflito de competência cível n.º 0042260-63.2021.8.26.0000; Relator: Figueiredo Gonçalves; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Araraquara – 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 15/12/2021; Data de Registro: 16/12/2021).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Agravo. CDHU. Ibiúna. Contrato de promessa de compra e venda. Inadimplemento. Rescisão do contrato e reintegração de posse. 1. Competência recursal. O Regimento Interno do tribunal estabelece no seu art. 103 que "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". O critério que baliza a fixação da competência recursal é aquele atrelado ao conteúdo da petição inicial, em que se compreendem pedido e causa de pedir, definindo-se os limites da lide. 2. Inadimplemento contratual. Reintegração de posse. A competência para apreciação de ação fundamentada no inadimplemento contratual de contrato de compromisso de compra venda firmado por sociedade de economia mista, com a reintegração na posse do bem é de uma das Câmaras da Seção de Direito Privado, nos termos do art. 5º, I.25 e § 3º da Resolução nº 623/2013, com a redação dada pela Resolução nº 813/2019. Precedentes do Órgão Especial. – Conflito procedente para declarar a competência da 13ª Câmara de Direito Privado, suscitada, para processar e julgar o recurso (Conflito de competência cível n.º 0036672-75.2021.8.26.0000; Relator: Torres de Carvalho; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Ibiúna – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/10/2021; Data de Registro: 28/10/2021).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Apelação tirada de sentença de parcial procedência de reintegração de posse em imóvel da CDHU – Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – Alegação da 6ª Câmara de Direito Público de que a matéria versa sobre pedido de rescisão de contrato de 'gaveta' entre particulares, portanto, da alçada da Seção de Direito Privado – Competência recursal que se orienta pelo pedido principal (artigos 103 e 104 do RITJ) – Matéria de fundo que não envolve o contrato de gaveta firmado entre o mutuário e os cessionários, mas reintegração na posse de imóvel de interesse público ocupado clandestinamente por terceiros – Competência preferencial entre a 1ª e 13ª Câmara de Direito Público, conforme estabelecido no artigo 3º, item 1.11, da Resolução 623/2013 – Precedentes – Prevenção anotada da Câmara suscitante – Inexistência de manifestação da Câmara suscitada, assumindo o incidente a característica de 'dúvida de competência' – Conflito julgado improcedente, mantida a competência da 6ª Câmara de Direito Público (Conflito de competência cível n.º 0006636-50.2021.8.26.0000; Relator: Jacob Valente; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Guarulhos – 8ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 23/06/2021; Data de Registro: 30/06/2021).

Acesso ao Sumário

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Declinada a competência pela Eg. 5ª Câmara de Direito Público. Redistribuiu-se. A C. 17ª Câmara Seção de Direito Privado suscitou dúvida perante o Órgão Especial, entendendo tratar-se de matéria de Direito Público. Ação de reintegração de posse cumulada com perdas e danos ajuizada pela Companhia Metropolitana de Habitação – *COHAB-SP contra particular que estaria supostamente esbulhando unidade habitacional pertencente à autora. Sociedade de economia mista que atua no âmbito de políticas públicas referentes a moradia popular. Esbulho possessório de imóvel considerado bem público. Resolução nº 623/2013. Competência preferencial das 1ª a 13ª Câmaras de Direito Público (art. 3º, I.11). Precedentes. Competência da Eg. 5ª Câmara de Direito Público (Art. 200 do RITJ). Conflito procedente, competente a Câmara Suscitada* (Conflito de competência cível n.º 0032939-43.2017.8.26.0000; Relator: Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro Regional V – São Miguel Paulista – 3.ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/08/2017; Data de Registro: 24/08/2017).

No caso em exame, o pedido de reintegração de posse deduzido na petição inicial é mera decorrência da rescisão contratual pelo inadimplemento da primeira requerida, matéria que ostenta natureza de direito privado. Não há alegação de esbulho ou turbação de posse de bem público, mas apenas de inadimplemento contratual. Destaco que a competência para julgamento de recursos neste Tribunal não se firma apenas pela qualidade das partes – no caso, sociedade de economia mista e pessoa física – mas sim em relação à matéria posta nos autos, a qual, na hipótese em tela, diz respeito à relação jurídica regida pelo Direito Privado.

Não se ignora que a parte agravante pretende agora o deferimento de medida de reintegração em face de terceiros, atuais ocupantes do imóvel, mas o faz com base no título judicial formado em face dos contratantes uma década atrás, circunstância que, inclusive fundamentou a decisão recorrida. Ainda assim, é o pedido inicial na fase de conhecimento que deve orientar a definição da competência recursal na espécie.

Por todo o exposto, pelo meu voto, o conflito é conhecido para fixar a competência da C. 11.ª Câmara de Direito Privado, que figura como suscitada.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0010808-98.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante CÂMARA ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é suscitada 10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E COMPETENTE UMA DAS CÂMARAS DAS SEGUNDA E TERCEIRA SUBSEÇÕES DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U. IMPEDIDOS OS EXMOS. SRS. DES. GUILHERME STRENGER, XAVIER DE AQUINO E TORRES DE CARVALHO.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.289)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, LUIZ ANTONIO DE GODOY, FIGUEIREDO GONÇALVES, GOMES VARJÃO, FERNANDO TORRES GARCIA, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA e AROLDO VIOTTI.

São Paulo, 8 de junho de 2022.

CRISTINA ZUCCHI, Relatora

Ementa: Conflito de competência. Remessa Necessária em Mandado de Segurança, visando a matrícula da autora (menor de idade) no Ensino Médio na ETEC (instituição vinculada ao Instituto Paula Souza). Desclassificação em "vestibulinho" por encaminhamento incompleto de informações por sistema digital. Matéria que não cuida de direito fundamental à educação ou ensino em geral, a não se justificar a competência de nenhuma das Câmaras Suscitante e Suscitada. Demanda relativa à prestação de serviços escolares e seus regramentos internos. Questão afeta à competência de uma das Câmaras das Segunda e Terceira Subseções da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (11ª a 38ª Câmaras). Art. 5º, § 1º, da Resolução nº 623/13 desta E. Corte de Justiça. Precedentes deste C. Órgão Especial.

Conflito procedente, reconhecida a competência de uma das Câmaras das Segunda e Terceira Subseções da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (11ª a 38ª Câmaras).

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de conflito de competência suscitado pela C. Câmara Especial em relação à C. 10ª Câmara de Direito Público, ambas deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos de Remessa Necessária em Mandado de Segurança, em face da r. sentença de fls. 345/348, que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora vinculada ao Centro Paula Souza a matrícula da impetrante no curso por ela pretendido no ato de inscrição na condição de 31º aluna e sem excluir qualquer aluno do curso.

A Remessa Necessária foi inicialmente distribuída à 10ª Câmara de Direito Público que, pelo v. acórdão de fls. 374/379, dela não conheceu, declinando da competência e determinando a redistribuição à Câmara Especial deste E. Tribunal de Justiça.

Redistribuídos os autos à C. Câmara Especial, o recurso não foi conhecido pelo v. acórdão de fls. 395/401, propondo-se que fosse suscitado conflito negativo de competência.

Encaminhados os autos para a dd. Procuradoria Geral de Justiça, esta se manifestou pela competência da Câmara Suscitada (10ª Câmara de Direito Público). Constou da ementa do parecer:

> "PROCESSO CIVIL. INFÂNCIA E JUVENTUDE. ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCLASSIFICAÇÃO NO VESTIBULINHO PARA CURSAR ENSINO MÉDIO NA ETEC. NÃO ATENDIMENTO ÀS NORMAS DO PROCESSO SELETIVO. MATÉRIA AFETA A DIREITO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA CÂMARA SUSCITADA.
>
> 1. Remessa necessária em mandado de segurança concedida a ordem para candidata adolescente ser matriculada no primeiro ano do ensino médio técnico de uma das unidades da ETEC, após sanar o envio de documentação para participação no respectivo "Vestibulinho".
>
> 2. A exordial narra situação de equívoco na apresentação de documentos para a inscrição e participação em certame por candidata que, posteriormente, foi desclassificada, à vista da inobservância a normas do processo seletivo.
>
> 3. Temática que não envolve o direito, em si, à educação de adolescente, nem tampouco trava discussão sobre contratos de prestação de serviços escolares.
>
> 4. Conflito de competência procedente, reconhecendo-se a competência recursal da 10ª Câmara de Direito Público.".

É o relatório.

A Câmara suscitada (10ª Câmara de Direito Público) não conheceu do recurso, aduzindo que a matéria dos autos se enquadra na competência da Câmara Especial do Tribunal de Justiça, por força do artigo 33, parágrafo único, IV, do

Acesso ao Sumário

Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça[1], sob o fundamento de que , no julgamento de Recurso Especial do Tema Repetitivo 1058 (REsp 1846781/MS), o Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que *"a Justiça da Infância e da Juventude tem competência absoluta para processar e julgar causas envolvendo matrícula de menores em creches ou escolas, nos termos dos arts. 148, IV, e 209 da Lei 8.069/90"*.

Já a Câmara suscitante (Câmara Especial), aduziu, em síntese, que o direito de crianças e adolescentes à educação está resvalado apenas de forma secundária na demanda, de modo que inaplicável o artigo 33, parágrafo único, inciso IV, do Regimento Interno deste Sodalício. Afirmou que a competência para julgamento da demanda é das C. 1ª a 13ª Câmaras da Seção de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 3º, inciso I, item I.6, da Resolução nº 623/2013 deste E. Tribunal de Justiça[2].

Pois bem. De acordo com o art. 103 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça é sempre o pedido inicial que norteia a fixação da competência recursal, sendo indiferente a qualidade das pessoas que figuram nos polos ativo e passivo da relação jurídica processual.

Conforme, inclusive, já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Recurso de apelação em Ação de Reparação por Danos Morais. Insurgência contra sentença que julgou improcedente o pedido indenizatório. Competência para o processamento e julgamento de recursos que é definida pelo pedido formulado na petição inicial da ação (art. 103, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo). Pretensão da demanda que se refere a responsabilidade civil extracontratual. Matéria pertinente à Primeira Subseção de Direito Privado (1ª a 10ª Câmara). Resolução nº 623/2013, artigo 5º, I.29, deste Colendo Órgão Especial. Precedentes. Conflito procedente, com determinação de redistribuição do recurso a uma das Câmaras da Primeira Subseção de Direito Privado."[3] (n/ grifo)

A hipótese dos autos consiste de mandado de segurança impetrado por M.L.S., adolescente ((...) de idade) representada por seu genitor, contra ato da Coordenadora da Fundação de Apoio à Tecnologia FAT e do Coordenador de

1 RITJ – Art. 33. A Câmara Especial, presidida pelo Vice-Presidente do Tribunal, é integrada pelos Presidentes das Seções e pelo Decano.
Parágrafo único. Competirá à Câmara Especial processar e julgar:
(...)
IV – os processos originários e os recursos em matéria de Infância e Juventude;

2 Resolução 623/2013 – TJSP – Art. 3º: A Seção de Direito Público, formada por 8 (oito) Grupos, numerados ordinalmente, cada um deles integrado por 2 (duas) Câmaras, salvo o 1º Grupo, que é integrado pelas três primeiras Câmaras, e o 7º Grupo, que é integrado pelas Câmaras 14ª, 15ª e 18ª, é constituída por 18 (dezoito) Câmaras, também numeradas ordinalmente, assim distribuídas:
I – 1ª a 13ª Câmaras, com competência preferencial para o julgamento das seguintes matérias:
(...)
I.6 – Ações relativas a ensino em geral, ressalvado o disposto no § 1º do art. 5º desta Resolução;

3 Conflito de Competência nº 0016872-03.2017.8.26.0000, Rel. Tristão Ribeiro, j. 05.07.2017.

Acesso ao Sumário

Ensino Médio e Técnico do Centro Paula Souza, alegando que: inscreveu-se no "Vestibulinho" para cursar o ensino médio na unidade de Santa Cruz do Rio Pardo da Escola Técnica Estadual (ETEC); dada a pandemia de Covid-19, os candidatos foram avaliados a partir de seu desempenho escolar nas matérias de português e matemática; teve sua inscrição indeferida, porque nas duas vezes em que digitalizou e enviou sua declaração escolar, o fez apenas parcialmente, suprimindo, por equívoco, partes do documento; foi desclassificada, embora tivesse suficiente rendimento acadêmico para lograr aprovação no certame dentre as primeiras colocações; e sua desclassificação foi desarrazoada, desproporcional e feriu o seu direito fundamental à educação. Pediu, em consequência, a concessão da ordem para que sua matrícula fosse realizada no Ensino Médio da Escola Técnica Estadual (ETEC), unidade de (...).

O cerne da demanda decorre, portanto, do pedido da autora contra negativa de matrícula com base na não observância das normas operacionais de processo seletivo ("Vestibulinho") da Escola Técnica Estadual (ETEC).

Não se discute questão relativa ao direito fundamental à educação, a não se justificar a competência da infância e da juventude e, consequentemente, da Câmara Especial (artigo 33, parágrafo único, inciso IV, do Regimento Interno deste Sodalício). Bem como não se discute questão relativa ao acesso ao ensino em geral (artigo 3º, inciso I, item I.6, da Resolução nº 623/2013 deste E. Tribunal de Justiça), a afastar a competência das Câmaras de Direito Público.

A hipótese versa primordialmente sobre prestação de serviço educacional de instituição pública e sobre os regulamentos internos da referida instituição, o que compete a uma das Câmaras de Direito Privado, nos termos do art. 5º, § 1º, da Resolução OE nº 623/13 desta Egrégia Corte de Justiça[4].

Neste sentido, julgados deste C. Órgão Especial em casos análogos:

"**Ementa**: CONFLITO DE COMPETÊNCIA – MANDADO DE SEGURANÇA – MATRÍCULA DE ESTUDANTE NA 1ª SÉRIE DO ENSINO MÉDIO – NEGATIVA – PORTARIA CEETEPS Nº 2718/2019 – IMPETRAÇÃO QUE VERSA SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS E REGULAMENTOS INTERNOS DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO – COMPETÊNCIA DAS SUBSEÇÕES 2 E 3 DE DIREITO PRIVADO. 1. 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 (art. 103

Acesso ao Sumário

4 Art. 5º. A Seção de Direito Privado, formada por 19 (dezenove) Grupos, numerados ordinalmente, cada um deles integrado por 2 (duas) Câmaras, em ordem sucessiva, é constituída por 38 (trinta e oito) Câmaras, também numeradas ordinalmente, e subdividida em 3 (três) Subseções, assim distribuídas:
(...)
§ 1º. Serão da competência preferencial e comum às Subseções Segunda e Terceira, compostas pelas 11ª a 38ª Câmaras, as ações relativas a locação ou prestação de serviços, regidas pelo Direito Privado, inclusive as que envolvam obrigações irradiadas de contratos de prestação de serviços escolares e de fornecimento de água, gás, energia elétrica e telefonia. (n/ grifos)

RITJESP). 2. Mandado de segurança contra negativa de matrícula de aluno aprovado em vestibulinho na 1ª Série do Ensino Médio, em razão de já ter concluído o ano letivo em outra instituição de ensino (Portaria CEETEPS nº 2718/2019). Controvérsia não relacionada aos direitos específicos da infância e da juventude, ao acesso à educação básica obrigatória e gratuita dos 04 aos 17 anos de idade (art. 208, I, CF), a demandar as medidas protetivas do ECA. Discussão sobre a prestação de serviços educacionais e os regulamentos internos da instituição. Questão afeita às Subseções 2 e 3 de Direito Privado. Precedentes. Conflito negativo de competência procedente. Competência da Seção de Direito Privado – 11ª a 38ª Câmaras[5]"

"**Ementa**: CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Mandado de Segurança impetrado por menor impúbere (representado pelo genitor), em face de ato do Diretor da Escola SESI – Serviço Social da Indústria, buscando ordem de matrícula objetivando a matrícula no 2º ano do ensino fundamental, negado ao fundamento da inexistência de vaga – Alegação de fazer a criança jus à matrícula no SESI, seja porque (i) sendo filho de metalúrgico, faz jus a frequentar a escola cuja manutenção se dá com a contribuição do empregador dele, seja porque (ii) o SESI não poderia negar-lhe matrícula ao argumento de falta de vagas – Criança que não se acha em situação de risco a sugerir ou a exigir medidas protetivas previstas no ECA, que a impetração refere genericamente – Controvérsia que 'não envolve, em primeiro plano, o próprio direito fundamental à educação, mas sim questionamento acerca da possibilidade de aplicação de instrução normativa que dispõe sobre os critérios para inscrição e classificação de candidatos a vagas na rede escolar SESI' – Causa que não se insere na competência da Câmara Especial, mas na das Câmaras de Direito Privado de 11ª a 28ª (Res. 623/2013, art. 5º, § 1º), e não à 6ª Câmara de Direito Privado, por inaplicável o mesmo art. 5º, I.1, da Res. 623. Conflito julgado procedente, determinada a redistribuição dos autos na forma indicada[6]".

E, em caso idêntico ao dos presentes autos, em que se discutia matrícula na instituição ETEC, este C. Órgão Especial também afastou a competência tanto da Câmara Especial quanto das Câmaras de Direito Público, reconhecendo a competência das Câmaras de Direito Privado:

"**Ementa**: CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR ADOLESCENTE EM FACE DE DIRETORA DE INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO OBJETIVANDO MATRÍCULA NO ENSINO MÉDIO – MATÉRIA QUE NÃO SE REFERE A DIREITOS ESPECÍFICOS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE, NEM A ENSINO EM GERAL – TEMA RELACIONADO A PRESTAÇÃO DE

Acesso ao Sumário

5 CC nº 0034701-55.2021.8.26.0000, Rel. Des. Décio Notarangeli, j. 02.02.2022.

6 CC nº 0014083-26.2020.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 22.07.2020.

SERVIÇOS EDUCACIONAIS POR INSTITUIÇÃO ESPECÍFICA E SEUS REGRAMENTOS INTERNOS DE ADMISSÃO DE ALUNOS – COMPETÊNCIA RECURSAL DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – EXEGESE DO § 1º, DO ARTIGO 5º, DA RESOLUÇÃO 623/2013 DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL – PRECEDENTES DESTE ÓRGÃO ESPECIAL – CONFLITO PROCEDENTE A FIM DE DECLARAR COMPETENTE A SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO (2 E 3 SUBSEÇÕES), DETERMINANDO-SE A REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS A UMA DE SUAS CÂMARAS[7]"

Constou do v. acórdão:

"A decisão agravada indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado por adolescente representada por sua mãe em face Diretora Superintendente do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza objetivando a matrícula da aluna para início do Ensino Médio em Nutrição e Dietética no ano letivo de 2020 junto a ETEC (...).

(...)

De fato, não se cogita na hipótese de matéria relacionada especificamente a direitos da infância e juventude, mas sim matéria relativa ao preenchimento de requisitos para acesso ao ensino técnico ofertado por instituição pública de ensino.

Na verdade, a impetrante questiona os requisitos dispostos na Portaria CEETEPS nº 2718, de 14/10/2019, instrução normativa que estabelece as normas operacionais do processo seletivo-vestibulinho para classificação de candidatos a ingresso no 1º ano do ensino médio no Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza.

Versa, pois, a demanda sobre a prestação de serviços educacionais por entidade específica e seus regulamentos internos como instituição de ensino, não se podendo falar, ainda, em tema de 'ensino em geral' que atrairia a competência da Seção de Direito Público.

A controvérsia deve assim ser dirimida pela Seção de Direito Privado (subseções 2 e 3), nos termos do § 1º, do artigo 5º, da Resolução nº 623/2013, deste Órgão Especial:

(...)"

Inquestionável, pois, diante do quanto acima exposto, que as Câmaras de Direito Privado são as competentes para analisar e julgar o presente recurso.

Pelo exposto, julgo procedente o conflito, determinando, de ofício, a redistribuição do feito a uma das Câmaras das Segunda e Terceira Subseções da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (11ª à 38ª Câmaras).

Acesso ao Sumário

7 CC nº 0021143-50.2020.8.26.0000, Rel. Des. Ferraz de Arruda, j. 16.09.2020.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0016552-74.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante 9ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, é suscitada 13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E COMPETENTE A 13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. DÉCIO NOTARANGELI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37.378)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), ADEMIR BENEDITO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, FIGUEIREDO GONÇALVES, GOMES VARJÃO, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES e EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 15 de junho de 2022.

FRANCISCO CASCONI, Relator

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – DESCUMPRIMENTO DE ACORDO FORMALIZADO NO CEJUSC, FIRMADO ENTRE A COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO (CDHU) E MUTUÁRIA – HIPÓTESE EM QUE SE DEBATE QUESTÃO NATUREZA MERAMENTE CONTRATUAL, REGULADA PELO DIREITO PRIVADO – AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO SOBRE TEMA PRÓPRIO DO DIREITO PÚBLICO – RESOLUÇÃO Nº 623/2013 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ARTIGO 5º, ITEM I.25 E § 3º – PRECEDENTES – COMPETÊNCIA DA C. 13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, SUSCITADA.

Acesso ao Sumário

VOTO

Conflito de competência estabelecido entre as C. 9ª Câmara de Direito Público e 13ª Câmara de Direito Privado, ambas deste E. Tribunal, para enfrentamento do agravo de instrumento tirado contra r. ***decisum*** que rejeitou impugnação (fls. 23) no bojo de cumprimento de sentença promovido pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU contra Marinete Vicente do Nascimento Mateus (autos nº 1003421-05.2019.8.26.0005, da 4ª Vara Cível do Foro Regional de São Miguel Paulista, Comarca de São Paulo/SP), fundado em alegado inadimplemento da avença por parte da agravada.

Distribuído originalmente o agravo à C. 13ª Câmara de Direito Privado, o v. acórdão encartado a fls. 34/39, relatado pelo eminente Des. Francisco Giaquinto, não conheceu do recurso, determinando livre redistribuição à Seção de Direito Público, com azo no art. 3º, I.11, da Resolução nº 623/2013 do TJ/SP, destacando-se a natureza pública do imóvel objeto da lide.

Redistribuídos os autos, a C. 9ª Câmara de Direito Público, sob relatoria do eminente Des. Oswaldo Luiz Palu, declinou da competência suscitando o presente conflito, nos termos do v. acórdão de fls. 47/62, argumentando que o tema envolve mero inadimplemento contratual de natureza privada, competindo o julgamento às Câmaras de Primeira Subseção de Direito Privado, nos moldes do artigo 5º, inciso I, item I.25, da Resolução nº 623/2013 desta Corte.

É o breve relatório.

Desnecessário na hipótese remessa dos autos à D. Procuradoria-Geral de Justiça, à luz do artigo 951 do Código de Processo Civil, não se vislumbrando prejuízo às partes ou ao processo, prestigiada a celeridade. Registra-se também ausência de notícia de intervenção ministerial no feito desde sua origem.

Nos termos do art. 66, inciso II, do Código de Processo Civil, constatado conflito negativo de competência, ambas as Câmaras consideram-se incompetentes para solver recurso interposto na corrente lide.

Acesso ao Sumário

In casu, ciente da premissa de que a competência recursal é delineada pelos termos do pedido inicial, à luz do art. 103 do RITJ/SP, questão de fundo envolve cumprimento de sentença promovido pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU em desfavor de mutuária ré (fls. 11/16), fundado no alegado inadimplemento de parcelas ajustadas em termo de acordo formalizado perante o CEJUSC, devidamente homologado. Impugnação da devedora foi rejeitada nos termos da r. decisão agravada (fls. 23), a qual acolheu pleito de reintegração de posse formulado pela credora CDHU, com a seguinte ressalva, ***verbis***: *"Desta forma, tendo em vista que a requerida já foi intimada para desocupar o imóvel em 60 dias (desde setembro/2020 – fl. 75), expeça-se mandado de reintegração de posse, faculta-*

da a requisição de força policial, caso necessário, observando entretanto que em razão das medidas nacionais para contenção do Coronavírus (Covid-19) e considerando o disposto na Lei nº 14.216/2021 e o decidido pelo STF na ADPF 828, o mandado deverá ser expedido oportunamente, conforme solicitado pela exequente a fls. 137", contra o que se insurge a agravante, ao argumento central de que inexistem óbices à pronta reintegração na posse do imóvel.

Sopesadas ponderações insertas no v. acórdão da C. Câmara suscitada, alinho-me ao atual posicionamento predominante do C. Órgão Especial, no sentido de que, ainda que se pudesse categorizar o imóvel objeto da lide na categoria de bem público, que se alega pertencer a pessoa jurídica da administração indireta (sociedade de economia mista, com natureza de direito privado), a hipótese deriva de procedimento jurisdicional em que se retrata mera situação de inadimplência contratual (inadimplemento de acordo formalizado pelas partes perante o CEJUSC), com parcelas não pagas pela mutuária, postulando-se em consequência do inadimplemento a reintegração na posse do bem.

Ao dispor sobre a competência das Câmaras de Direito Privado desta Corte, a Resolução nº 623/2013 deste E. Tribunal, incluiu no art. 5º, o item I.25 e o § 3º:

> *"I.25 – Ações relativas a compra e venda e adjudicação compulsória, que tenham por objeto coisa imóvel, ressalvadas aquelas sujeitas ao estatuto das licitações e contratos administrativos; (Redação dada pela Resolução nº 813/2019)"*
>
> § 3º Serão da competência comum das Subseções de Direito Privado ações relativas a compromisso de compra e *venda, cessão, promessa de cessão de direitos de compromissos e todos os demais feitos que, regidos pelo Direito Privado, não sejam da competência recursal de outras Seções do Tribunal de Justiça. (Redação dada pela Resolução nº 813/2019)"*

Não há, vale dizer, alegação específica de esbulho ou turbação na posse de bem público, tampouco versa a matéria sobre seu uso, ocupação ou reivindicação, ou ainda sobre apossamento administrativo, desistência de desapropriação, ou qualquer tema elencado no artigo 3º, item I.11[1], da já citada Resolução nº 623/2013. A controvérsia estabelecida no feito originário resolve-se com base em normas de direito privado, independentemente da natureza do bem e sem adentrar em matéria da competência da Seção de Direito Público.

Assim, nítida a competência da D. Câmara suscitada para enfrentamento do agravo, valendo citar, a propósito, os seguintes precedentes deste C. Órgão Especial em casos nitidamente similares:

> *"Conflito de competência – Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rescisão contratual com pedido de reintegração*

1 "I.11 – Ações de apossamento administrativo, de desistência de desapropriação e de uso e ocupação e de reivindicação de bem público; (Redação dada pela Resolução nº 785/2017)".

Acesso ao Sumário

de posse ajuizada pela Companhia Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU, indeferiu medida de reintegração deduzida em face de terceiros ocupantes do imóvel, que não integraram o polo passivo do processo, após o trânsito em julgado – Termo de adesão e ocupação provisória com opção de compra de unidade habitacional – Ação ajuizada em decorrência do inadimplemento dos requeridos – Controvérsia dos autos que tratava de descumprimento contratual, sendo o pedido de reintegração mera decorrência do pedido de rescisão – Matéria não incluída na competência da Seção de Direito Público – Pedido posterior em face de terceiro, pelo fundamento de ocorrência de esbulho, que não altera a competência recursal, definida pelos termos do pedido inicial, conforme artigo 103 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça – Interpretação do artigo 5º, item I.25, da Resolução nº 623/2013 do Órgão Especial deste E. Tribunal – Precedentes – Conflito de Competência procedente para fixar a competência da C. 11.ª Câmara de Direito Privado."

(TJSP; Conflito de competência cível 0043978-95.2021.8.26.0000; Relatora: Luciana Bresciani; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Jacupiranga – 2ª Vara; Data do Julgamento: 04/05/2022; Data de Registro: 06/05/2022)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Apelação. CDHU. Araraquara. Contrato de promessa de compra e venda. Inadimplemento. Rescisão do contrato e reintegração de posse. 1. Competência recursal. O Regimento Interno do tribunal estabelece no seu art. 103 que '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'. O critério que baliza a fixação da competência recursal é aquele atrelado ao conteúdo da petição inicial, em que se compreendem pedido e causa de pedir, definindo-se os limites da lide. 2. Inadimplemento contratual. Reintegração de posse. A competência para apreciação de ação fundamentada no inadimplemento contratual de contrato de compromisso de compra venda firmado por sociedade de economia mista, com a reintegração na posse do bem é de uma das Câmaras da Seção de Direito Privado, nos termos do art. 5º, I.25 e § 3º da Resolução nº 623/2013, com a redação dada pela Resolução nº 813/2019. Precedentes do Órgão Especial. Conflito procedente para declarar a competência da 13ª Câmara de Direito Privado, suscitada, para processar e julgar o recurso."

(TJSP; Conflito de competência cível 0042260-63.2021.8.26.0000; Relator: Figueiredo Gonçalves; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Araraquara – 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 15/12/2021; Data de Registro: 16/12/2021)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Agravo de instrumento tirado de 'ação de cumprimento de sentença c/c reintegração de posse' promovida pela CDHU Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano

Acesso ao Sumário

do Estado de São Paulo em face mutuário de unidade habitacional da CDHU – Demanda que versa sobre o descumprimento de promessa de venda e compra de imóvel de unidade habitacional, com pacto adjeto de concessão de subsídio destinado a auxiliar o comprador no pagamento das prestações – Ação fundada no inadimplemento de acordo firmado em mutirão realizado em parceria com o Tribunal de Justiça, e que objetiva – Relação entre as partes na causa que é de direito obrigacional regido pelas normas de direito privado, e tanto que fundada a lide no descumprimento de acordo de caráter civil, acordo esse que visava regularizar o cumprimento de promessa de venda e compra de imóvel – Competência da Seção de Direito Privado (artigo 5º, I.25, da Resolução nº 623/2013, com a redação dada pela Resolução 813/2019) – Conflito julgado procedente, declarada competente a E. 21ª Câmara de Direito Privado, suscitada."

(TJSP; Conflito de competência cível 0023043-68.2020.8.26.0000; Relator: João Carlos Saletti; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro Regional I – Santana – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/09/2020; Data de Registro: 01/10/2020)

No mesmo sentido: TJSP; Conflito de competência cível 0014263-08.2021.8.26.0000; Relator: Moreira Viegas; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Franca – 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 26/05/2021; Data de Registro: 27/05/2021; TJSP; Conflito de competência cível 0046266-50.2020.8.26.0000; Relator: Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: Órgão Especial; N/A – N/A; Data do Julgamento: 17/02/2021; Data de Registro: 19/02/2021; TJSP; Conflito de competência cível 0000565-32.2021.8.26.0000; Relator: Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Diadema – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/02/2021; Data de Registro: 26/02/2021.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito para firmar a competência da C. 13ª Câmara de Direito Privado, suscitada.

Embargos de Declaração

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 0005642-85.2022.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante CAROLINA APARECIDA CORREA, é embargado GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "ACOLHERAM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. V.U. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO A EXMA. SRA. DESª. LUCIANA BRESCIANI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 47.927)**

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, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES e CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 11 de maio de 2022.

POÇAS LEITÃO, Relator

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. NÃO APRECIAÇÃO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEFERIDO. Se o acórdão deixou de apreciar o pedido de justiça gratuita formulado expressamente pela parte, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para sanar a omissão.

VOTO

Carolina Aparecida Corrêa opôs os presentes Embargos de Declaração ao V. Acórdão de fls. 37/41, que julgou prejudicado o Mandado de Segurança interposto contra ato do Governador do Estado de São Paulo, face o pedido de desistência apresentado (fls. 20), sustentando a ocorrência de omissão vez que não teria sido apreciado o pedido de justiça gratuita.

Requer, nesses termos, sejam os presentes embargos conhecidos e acolhidos.

É O RELATÓRIO.

Conhece-se dos embargos, que restam acolhidos.

É que, realmente, o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita não foi apreciado quando do julgamento do V. Acórdão embargado, o qual fica aqui deferido.

Acesso ao Sumário

Isto porque a ora embargada é pessoa pobre na acepção legal do termo, não reunindo, pois, condições para arcar com as despesas e custas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família, nos termos dos artigos 98 e 102 do Código de Processo Civil.

Assim, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada, além de cópia do demonstrativo de rendimentos, com vencimentos líquidos de aproximadamente R$ 2.800,00, ou seja, valor inferior à três salários-mínimos (fls. 14/15), razoável conceder-se os benefícios da justiça gratuita à ora embargante, isentando-a do pagamento das despesas e custas processuais.

Dessarte, acolhem-se os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, passando os suso esclarecimentos a integrar o V. Acórdão embargado.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

(Voto nº 29.734)

Reporto-me aos termos do relatório do ilustre e culto Relator Sorteado, Desembargador Fábio Poças Leitão:

Carolina Aparecida Corrêa opôs os presentes Embargos de Declaração ao V. Acórdão de fls. 37/41, que julgou prejudicado o Mandado de Segurança interposto contra ato do Governador do Estado de São Paulo, face o pedido de desistência apresentado (fls. 20), sustentando a ocorrência de omissão vez que não teria sido apreciado o pedido de justiça gratuita.

Requer, nesses termos, sejam os presentes embargos conhecidos e acolhidos.

É o relatório.

De fato, o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita não foi apreciado, razão pela qual acompanho o ilustre Relator.

É certo que o pedido de desistência foi protocolado antes mesmo da redistribuição ao C. Órgão Especial, como bem destacou o nobre Relator. Entretanto, diante da incompetência para apreciar o feito, o d. juízo de primeira instância deixou de apreciar o requerimento de gratuidade, bem como o de desistência.

Considerando a declaração de hipossuficiência, além de cópia do demonstrativo de rendimentos como agente de organização escolar, com vencimentos líquidos de aproximadamente R$ 2.800,00 (fls. 14/15), tenho que faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

É verdade que há julgados deste E. Tribunal de Justiça e do C. Superior Tribunal de Justiça que consideram não ser devido o recolhimento quando o pedido de desistência decorreu da impossibilidade de arcar com as custas, que não é a hipótese dos autos:

Acesso ao Sumário

PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ART. 90 DO CPC/2015. REGRA. INTERPRETAÇÃO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Controvérsia inerente à responsabilidade da parte que desiste da ação originária, antes de angularizada a relação jurídica processual, motivada por alegada impossibilidade de pagamento das custas judiciais iniciais.

3. A desistência da ação, homologada por sentença judicial, obriga, em princípio, a parte autora ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 90 do CPC/2015.

4. Essa regra, todavia, não se aplica às hipóteses em que o não pagamento do encargo é exteriorizado por meio de desistência, antes da citação do réu, motivada pela impossibilidade de o autor arcar com as custas iniciais do processo, situação para a qual a lei processual prevê consequência jurídica própria, relativa ao cancelamento da distribuição, estabelecida no art. 290 do CPC.

5. O fato de o autor colaborar com a Justiça, adiantando que não pagará as custas processuais iniciais, de modo a dispensar a intimação para essa finalidade, não faz subsistir a distribuição do feito, não havendo falar em desistência de processo que tecnicamente nem sequer existiu, o que dispensa o recolhimento da taxa.

6. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (AREsp 1442134/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 17/12/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. Licitação. Arguição de existência de vícios no certame que implicam desclassificação da vencedora. Reconhecimento de ofício da ocorrência de prevenção e litispendência, com a determinação do prosseguimento com relação a alegação de fraude em atestados de capacidade técnica. Correção ex officio do polo passivo e alteração do valor atribuído à causa, com determinação de recolhimento das custas complementares, sob pena de inscrição em dívida ativa e extinção da ação. Pedido de desistência homologado, subsistindo a condenação do impetrante ao recolhimento das custas sob pena de inscrição em dívida ativa. Possibilidade, entretanto, de cancelamento da distribuição, o que implica não recolhimento das custas judiciais. Relação jurídica não estabelecida. Cancelamento determinado. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1060819-86.2021.8.26.0053; Relator: Antonio Celso Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central – Fazenda Pública/Acidentes – 6ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/04/2022; Data de Registro: 11/04/2022)

Acesso ao Sumário

A desistência decorreu da perda do objeto da ação e é justo o receio da impetrante de vir a ser cobrada, eventualmente, pelas custas iniciais.

Ante o exposto, pelo meu voto, acompanho o nobre Relator Sorteado para acolher os embargos de declaração, concedendo os benefícios da justiça gratuita.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI, Desembargadora

Habeas Corpus

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2241246-26.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante GILDEVANIO ILSO DOS SANTOS DINIZ e paciente FUNCIONÁRIOS DA PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAÚDE, é impetrado PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM EXTINTO O PROCESSO, POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 52.533)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, FIGUEIREDO GONÇALVES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO e VIANNA COTRIM.

São Paulo, 27 de abril de 2022.

MATHEUS FONTES, Relator

Ementa: *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO – ATO NORMATIVO QUE RESTRINGE O ACESSO AO PÚBLICO NAS DEPENDÊNCIAS DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM RAZÃO DA PANDEMIA DA COVID-19

Acesso ao Sumário

– AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INJUSTA COAÇÃO – NÃO CABIMENTO DO WRIT PARA OBTER O CONTROLE EM ABSTRATO DA VALIDADE DAS LEIS E ATOS NORMATIVOS – **EXTINÇÃO EM RAZÃO DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

VOTO

Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo deputado estadual Gildevanio Ilso dos Santos Diniz (Gil Diniz) em favor de todos os funcionários da Prevent Senior Private Operadora de Saúde em razão da iminência da ocorrência de ato coator atribuído ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo que, apesar da retomada das atividades presenciais em todos os segmentos da sociedade, vem, desde julho/2020, editando atos que proíbem o acesso de pessoas (público) às galerias da ALESP, de forma injustificada.

Alega que os debates e votações em torno da CPI da Prevent Senior estão prestes a ocorrer e postula a concessão desta ordem de *Habeas Corpus* para garantir a todos os funcionários da empresa acesso às respectivas sessões.

Acrescenta que a medida vulnera direito de ir e vir do cidadão, previsto no artigo 5º, XV, da Constituição Federal e também o disposto no artigo 10 da Constituição Estadual, que institui sessões públicas na Casa Legislativa, além de dispositivos regimentais (artigos 103, 280, do RI/ALESP).

A liminar foi indeferida. Desta decisão foram opostos embargos de declaração, rejeitados por decisão monocrática do relator.

Em suas informações a autoridade impetrada sustenta a legalidade do ato em razão da pandemia da Covid-19, e ressalta não haver prejuízo à publicidade das sessões e reuniões de comissões em razão de sua transmissão ao vivo pelos canais de televisão e pela internet (fls. 66/76).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela extinção do *habeas corpus* pela inadequação da via eleita, ou, no mérito, pela denegação da ordem.

É o Relatório.

Nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção.

No caso, a impetração se volta contra ato atribuído ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo que, apesar da retomada das atividades presenciais em todos os segmentos da sociedade, vem, desde julho/2020, editando atos que proíbem o acesso de pessoas (público) às galerias da ALESP.

A via eleita é inadequada para a finalidade pretendida.

Acesso ao Sumário

Não *cabe habeas corpus* para obter o controle em abstrato da validade das leis e dos atos normativos em geral (AgRg no HC 657184/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 21.05.2021; RCD no HC 700487/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 02.03.2022). É também o entendimento do Supremo Tribunal Federal: AgRg no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 202.169/DF, Rel. Min. Nunes Marques, j. 15.09.2021, com remissão a HC 109.101, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 98.318 ED, Rel. Min. Eros Grau; e HC 186.185 AgRg, Rel. Min. Luiz Fux.

Com bem ressaltou o ilustre Procurador de Justiça em seu parecer, "...Não há indevida restrição de locomoção que embase a impetração como prescreve a Constituição Federal em seu art. 5º, LXVIII, e tampouco serve o *habeas corpus* ao controle abstrato de atos normativos. O *habeas corpus* não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. Vale dizer: se, nos termos da Súmula nº 266 do STF não cabe mandado de segurança contra lei em tese, pela mesma razão descabe *habeas corpus* contra lei ou ato normativo em tese".

Releva conotar que o *Habeas Corpus* exige a demonstração de constrangimento ilegal que implique coação ou iminência direta de coação à liberdade de ir e vir. Com efeito, não cabe vulgarizar e banalizar a garantia fundamental do writ, "empregando-a se não há prisão ou constrangimento atual, iminente ou pelo menos próximo à liberdade de locomoção" (HC 103.779, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 1º/8/2012).

Ante o exposto, julgo extinto o *habeas corpus* por inadequação da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2051948-78.2022.8.26.0000, da Comarca de Piracicaba, em que são impetrantes MARCELO CYPRIANO e FABRICIO ROGERIO FUZATTO DE OLIVEIRA e paciente LUCAS RODRIGUES DOS SANTOS, é impetrado PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DENEGARAM A ORDEM. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 35147)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, POÇAS LEITÃO, GOMES VARJÃO, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNAN-

Acesso ao Sumário

DO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, FÁBIO GOUVÊA e MATHEUS FONTES.

São Paulo, 4 de maio de 2022.

CRISTINA ZUCCHI, Relatora

Ementa: *HABEAS CORPUS* IMPETRADO CONTRA ATO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA QUE CONFIRMOU A RECUSA DE ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL FEITA PELA PROMOTORIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NO ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ACORDO, ADEMAIS, QUE É UMA PRERROGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E, SE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA A SUA RECUSA, NÃO PODE SER IMPOSTO PELO JUDICIÁRIO.

ORDEM DENEGADA

VOTO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por MARCELO CYPRIANO e outro, sob a alegação de que o paciente LUCAS RODRIGUES DOS SANTOS, denunciado como incurso no delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, sofre constrangimento ilegal, porquanto negada, pelo impetrado, a proposta de acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal ("Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime").

Aduzem os impetrantes que, no vertente caso, estão presentes todos os requisitos para a concessão do acordo de não persecução penal, previstos no art. 28-A, *caput* e § 2º, do Código de Processo Penal.

Salientam, contudo, que o Ministério Público, em primeiro grau, deixou de propor o acordo de não persecução penal (fls. 151/162). Com isso, os autos foram remetidos ao Procurador Geral de Justiça, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, que manteve a negativa de oferecimento do acordo almejado, argumentando que: a) a infração possui pena mínima superior a 4 anos; b) as circunstâncias dos fatos indicam a prática do tráfico de drogas

Acesso ao Sumário

de forma habitual pelo réu; e c) há dedicação do acusado a atividade ilícita (fls. 323/339).

Defendem que a manifestação do Ministério Público não deve prevalecer, pois carente de motivação ou fundamento idôneo. Insistem que estão presentes os requisitos para o benefício, eis que o paciente não só confessou a conduta de um crime que pretendia cometer, como auxiliou a polícia para a localização e apreensão da substância entorpecente (maconha) e identificação do investigado Maicon (traficante), ou seja, muito contribuiu para a devida apuração dos fatos, além de preencher os requisitos para o reconhecimento da benesse do tráfico de entorpecente na modalidade privilegiada, pois é primário, possui bons antecedentes e não se dedica a atividades criminosas ou organização criminosa, estando em conjunto com os demais acusados apenas há poucos meses, com a realização de atividade acessória (embalo das drogas).

Requereram, assim, a concessão da liminar para que, antes da apreciação e julgamento do mérito, fosse ofertado o acordo de não persecução penal ao paciente ou ainda sobrestada a realização de audiência de instrução e julgamento e, ao final, postularam, sendo confirmada a liminar, fosse concedida a ordem de 'habeas corpus' para que fosse determinada a oferta do acordo de não persecução penal.

A liminar foi indeferida pelo r. despacho de fls. 352/353, nos seguintes termos: "A concessão de medida liminar em *Habeas Corpus* somente é cabível quando o constrangimento ilegal for manifesto e detectável de imediato através de exame sumário da inicial, o que não ocorre no presente caso. Não é possível se vislumbrar, ao menos em um juízo de cognição sumária não exauriente, próprio deste momento processual, a ilegalidade apontada pelos impetrantes na manifestação ministerial. Indefiro, pois, a liminar".

Foram juntadas aos autos as informações remetidas pela autoridade reputada coatora, em que reitera a manifestação copiada às fls. 323/339, na qual posicionou-se pelo não cabimento do acordo de não persecução penal (fls. 358/359).

É o relatório.

O presente *habeas corpus* foi impetrado em favor de LUCAS RODRIGUES DOS SANTOS, alegando os impetrantes submissão do paciente a constrangimento ilegal em razão de ato do Procurador-Geral de Justiça que ratificou recusa do Promotor de Justiça oficiante nos autos de origem pelo cabimento do acordo de não persecução penal.

A recusa do acordo de não persecução penal teve como consideração o fato de que a infração cometida pelo paciente possui pena mínima superior a 4 anos, afastando, assim, o requisito objetivo exigido pelo art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal. Considerou ainda que o paciente ostenta diversos registros na Vara da Infância e da Juventude, pela prática de atos infracionais,

circunstância indicativa de que o acordo de não persecução penal não se afigura como "necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime" (CPP, art. 28-A, *caput*), bem como sua reiteração criminosa, inviabilizando a incidência do benefício, como se extrai do art. 28-A, § 2º, II, do Código de Processo Penal.

Pois bem. O acordo pretendido pelos impetrantes está previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, *in verbis*:

> "Art. 28 A – Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime".

Verifica-se que o comando legal é expresso ao estabelecer, como requisito para que o acordo seja aceito, que o/a investigado(a) confesse formal e circunstancialmente a prática da infração penal sem violência ou grave ameaça e com **pena mínima inferior a 4 (quatro) anos**, requisito objetivo não preenchido pelo paciente.

Ademais, como bem anotado pelo impetrado, o crime imputado ao paciente é equiparado ao hediondo e o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal expressamente impõe ao legislador ordinário e aos operadores do Direito um tratamento mais severo aos responsáveis pela prática de delitos deste jaez, os quais não se compatibilizam com a essência e com o propósito do acordo de não persecução penal. Sendo certo ainda que a caracterização de privilégio, que poderia reduzir a pena do paciente, deve ser reservada à sentença, levando em conta as provas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório (fls. 359).

Se isso não bastasse, restou demonstrada a existência de elementos indicativos de conduta criminal habitual e reiterada por parte do paciente, a não se justificar, por mais este motivo, o seu direito ao referido acordo, nos termos do 28-A, § 2º, II do Código de Processo Penal.

Nestes termos, demonstrado nos autos que a confirmação da recusa do acordo de não persecução penal pela autoridade impetrada tem respaldo no artigo 28-A do Código de Processo Penal, não há que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado pela via do *habeas corpus*, sendo de rigor a denegação da ordem.

Ademais, assim como acontece com o instituto da "suspensão condicional do processo", o acordo de não persecução penal é uma prerrogativa do Ministério Público[1] e, se devidamente fundamentada a sua recusa, não pode ser imposto pelo Judiciário.

Acesso ao Sumário

1 Na esteira do Enunciado n.º 21, PGJ CGMP – *"Lei n.º 13.964/19, que 'a proposta de acordo de não persecução penal tem natureza de instrumento de política criminal e sua avaliação é discricionária do Ministério Público no tocante à necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime. Trata-se de prerrogativa institucional do Ministério Público e não direito subjetivo do investigado"*. fls. 118

Esta tem sido a orientação deste C. Órgão Especial. Confira-se:

"**Ementa**: Habeas corpus – Recusa ministerial de oferecimento de acordo de não persecução penal – Propositura do acordo previsto no art. 28-A do CPP que é prerrogativa do Parquet, titular da ação penal, não constituindo direito subjetivo do acusado – Descabe ao Poder Judiciário impor a celebração do negócio jurídico pré-processual em caso de recusa fundamentada do Ministério Público – Jurisprudência assente deste C. Órgão Especial, espelhada na das Corte Superiores – Ministério Público que, in casu, fundamentou devidamente sua conduta – Ordem denegada[2]".

"**Ementa**: habeas corpus. impetração em virtude de recusa à oferta de acordo de não persecução penal pelo parquet. ordem denegada. acordo que é prerrogativa do ministério público e não direito subjetivo do acusado. precedentes desta corte em casos análogos. ordem denegada[3]".

"**Ementa**: HABEAS CORPUS IMPETRADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA EM FACE DE DECISÃO DO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA QUE RECUSOU OFERTA DE ANPP (ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL) PREVISTO NO ARTIGO 28-A, DO CPP, AO PACIENTE, INDICIADO PELO DELITO DO ARTIGO 16, § 1º, IV, DA LEI 10.286/2003 – MP QUE CONSIDEROU INVIÁVEL A PROPOSTA DE ACORDO EIS QUE O CRIME, ATENTATÓRIO À SEGURANÇA PÚBLICA, REVESTE-SE DE ESPECIAL GRAVIDADE EIS QUE FOMENTA O COMÉRCIO CLANDESTINO DE ARMAS DE FOGO E A PRÁTICA DE OUTROS DELITOS – ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA – REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS – acordo, ADEMAIS, QUE não constitui direito subjetivo do denunciado, de modo a autorizar o reconhecimento de que sua recusa caracterize ofensa ou ameaça ao seu direito de ir e vir – ORDEM DENEGADA[4].

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*, nos termos desta decisão.

Mandados de Segurança

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 2073130-23.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante

2 HC nº 2138578-74.2021.8.26.0000, Rel. Des. Luciana Bresciani, j. 16.02.2022.
3 HC nº 2174384-73.2021.8.26.0000, Rel. Des. Campos Mello, j. 20.10.2021.
4 HC nº 2069464-48.2021.8.26.0000, Rel. Ferraz de Arruda, j. 06.10.2021.

Acesso ao Sumário

VINICIUS FERNANDES AZEVEDO, é impetrado PROCURADOR GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DENEGANDO-SE A SEGURANÇA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.233/2022)**

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, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI e DÉCIO NOTARANGELI.

São Paulo, 25 de maio de 2022.

JARBAS GOMES, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. Condições da ação. Impetração objetivando o ingresso do impetrante no local de realização da prova preambular do concurso público para carreira de Promotor de Justiça do MPSP, com o "aparelho eletrônico/celular desligado, guardado em sua bolsa ou saco plástico lacrado, e sem o uso de máscara de proteção facial". Prova já realizada. Perda superveniente de interesse processual. Extinção do feito sem resolução do mérito.

DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *VINICIUS FERNANDES AZEVEDO* (causa própria), contra ato do *PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA E PRESIDENTE DA BANCA EXAMINADORA DO 94º CONCURSO PÚBLICO PARA CARREIRA DE PROMOTOR DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO*, objetivando que lhe seja permitido ingressar no local de realização da prova preambular *"com o aparelho eletrônico/celular desligado, guardado em sua bolsa ou saco plástico lacrado, e sem o uso de máscara de proteção facial"*.

Indeferido o pedido liminar, o ilustre Secretário da Comissão do 94º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público, prestou informações às fls. 44-48, aduzindo a perda superveniente de interesse processual, o que justificaria a extinção do feito sem resolução do mérito.

É o breve relato.

Inicialmente, observa-se a existência de óbice instransponível a impedir o exame do mérito da presente impetração, não se justificando a sua apreciação por esse Colendo Órgão Especial.

Isso porque, a prova Preambular do 94º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público, para a qual se destinava a pretensão formulada na petição inicial, foi efetivamente realizada no dia 10 de abril de 2022.

Considerando o objetivo desta ação mandamental é patente a perda superveniente de interesse de agir do impetrante, tornando prejudicado o *mandamus*.

A respeito do tema, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery, são categóricos ao ponderarem que *"o interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade (ou adequação) que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar"* ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 3ª ed., p. 249., nota 6 ao art. 3º).

No mesmo sentido, o clássico José Carlos Barbosa Moreira, em seus "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V, 7ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1998, n. 166, pág. 295, é categórico ao afirmar que: *"A noção de interesse, no processo, repousa sempre, ao nosso ver, no binômio utilidade + necessidade: utilidade da providência judicial pleiteada, necessidade da via que se escolhe para obter essa providência"*.

Cássio Scarpinella Bueno, em sua obra "Curso Sistematizado de Direito Processual Civil", 5ª Edição. Saraiva: 2011. pág. 409, assevera que *"O interesse de agir, neste sentido, representa a necessidade de requerer, Estado-juiz, a prestação da tutela jurisdicional como vistas à obtenção de uma posição de vantagem (a doutrina costuma se referir a esta vantagem como utilidade) que, de outro modo não seria possível alcançar. O interesse de agir, portanto, toma como base o binômio 'necessidade-utilidade'. Necessidade da atuação jurisdicional em prol da obtenção de uma dada utilidade"*.

Já Vicente Greco Filho, na obra "Direito Processual Civil Brasileiro", 1º volume, ed. Saraiva, 3ª edição, págs. 72-75, ao tratar do mesmo tema afirma que *"O termo interesse pode ser empregado em duas acepções: como sinônimo de pretensão, qualificando-se, então, como interesse substancial ou de direito material, e para definir a relação de necessidade existente entre um pedido e a atuação do Judiciário, chamando-se, neste caso de interesse processual.*

O interesse processual é, portanto, a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legi-

Acesso ao Sumário

timidade ou legalidade da pretensão. Para verificar se o autor tem interesse processual para a ação deve-se responder afirmativamente à seguinte indagação: para obter o que pretende o autor necessita da providência jurisdicional pleiteada?

Não se indaga, pois, se o pedido é legítimo ou ilegítimo, se é moral ou imoral. Basta que seja necessário, isto é, que o autor não possa obter o mesmo resultado por outro meio extraprocessual. Faltará interesse processual se a via jurisdicional não for indispensável, como, por exemplo, se o mesmo resultado puder ser alcançado por meio de um negócio sem a participação do Judiciário."

Ora, na hipótese dos autos, o impetrante já não tem interesse neste processo, porque já ocorrido o evento para o qual postulara a providência descrita na petição inicial.

Antecipa-se, então, o epílogo do processo, em razão da superveniente inutilidade de sua continuação. Trata-se, simplesmente, do reflexo na demanda de uma mudança ocorrida na própria situação substancial, quando esta afasta a razão de ser da apreciação do mérito, haja ou não uma contribuição voluntária das partes. Desaparece, assim, a pretensão de direito material e, consequentemente, o interesse processual.

Portanto, a providência pretendida pelo impetrante através da presente, restou prejudicada, já que não há mais interesse processual a justificar o seu conhecimento, devendo o processo ser extinto, sem exame do mérito.

A propósito da questão, vale destacar precedentes deste Colendo Órgão Especial, em hipóteses em que também restou evidenciada a perda superveniente de interesse processual, *in vebis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA – Impetração contra ato do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de São Paulo – Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020 – Restrição ao funcionamento de atividades não essenciais por conta da pandemia decorrente do coronavírus – Impetrante localizada às margens da Rodovia Raposo Tavares, funcionando no ramo de alimentação – Posterior Decreto que dispõe sobre a revogação do Plano São Paulo e das restrições ao funcionamento do comércio e de prestadores de serviços (Decretos Estaduais números 65.897/2021 e 65.924/2021) – Perda superveniente do interesse processual – Extinção do processo, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil – SEGURANÇA DENEGADA".

(Mandado de Segurança nº 2139493-60.2020.8.26.0000, Rel. Des. ELCIO TRUJILLO, j. de 30.03.2022);

"MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração contra o Governador do Estado de São Paulo, por alegada omissão no exame de recurso hierárquico interposto por ex-Policial Militar (expulso da corporação por ato do

Acesso ao Sumário

Comandante Geral). Recurso hierárquico, entretanto, que já foi objeto de decisão pela autoridade impetrada no curso do processo, conforme despacho publicado no Diário Oficial do Poder Executivo de 11/06/2020 (Seção II). Perda de objeto. Processo extinto, por falta de interesse processual (superveniente), com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.".

(Mandado de Segurança nº 2044596-40.2020.8.26.0000, Rel. Des. FERREIRA RODRIGUES, j. de 22.07.2020).

Como se vê, mais não é preciso dizer.

Isto posto, extingue-se o processo sem resolução do mérito, denegando-se a segurança, nos termos do disposto no art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, c.c. art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios[1].

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 0011857-77.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante EDMILSON PEREIRA DE SOUZA, são impetrados PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, SECRETÁRIO DE HABITAÇÃO E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA e SUBPREFEITURA DE ITAQUERA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DENEGANDO-SE A SEGURANÇA, EM RELAÇÃO AO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, COM DETERMINAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº MS-0094/22)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, 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, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO e COSTABILE E SOLIMENE.

São Paulo, 1º de junho de 2022.

1 Lei nº 12.016/09: art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

Acesso ao Sumário

TORRES DE CARVALHO, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. Capital. P. A. nº 6041.2019/0002841-7. Despacho do Gabinete da Subprefeitura Municipal de Itaquera autorizando a demolição de edificação existentes, em razão de parcelamento irregular, nos termos do art. 149, § 4º da LM nº 16.402/16. Violação ao contraditório e ao direito à moradia. Indicação do Prefeito, Secretário de Habitação e Subprefeitura de Itaquera como autoridades coatoras. Legitimidade passiva. Competência. – O ato coator foi subscrito pela Subprefeita de Itaquera, no exercício das atribuições que lhes são próprias nos termos da LM nº 13.399/02, art. 2º e 9º, a quem competirá desfazer o ato caso a segurança seja ao final concedida. Não há dúvidas quanto à ilegitimidade passiva do Prefeito, que não editou o ato administrativo, sendo certo que o fato de ocupar o posto de Chefe do Poder Executivo não o faz responder por todos os atos praticados pela administração local. É o caso de julgar, de ofício, o '**mandamus' extinto, sem resolução do mérito, em relação ao Prefeito da Capital e, consequentemente, determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para que prossiga no julgamento em face da autoridade responsável e competente pelo despacho, uma vez que os subprefeitos e secretários municipais não se encontram no rol do art. 74, III da CE. Precedentes do Órgão Especial. – Extinção, sem resolução do mérito, em relação ao Prefeito do Município da Capital, com determinação.**

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido liminar, impetrado por EDMILSON PEREIRA DE SOUZA, em face de PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, SECRETÁRIO DE HABITAÇÃO E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA e SUBPREFEITURA DE ITAQUERA. O impetrante sustenta que em 11-2-2022 a Subprefeitura Municipal de Itaquera, conforme publicação no Diário Oficial de São Paulo, autorizou no processo administrativo nº 6041.2019/0002841-7 a demolição das edificações existentes no lote 500B da Rua Malmequer do Campo, s/n, Gleba Pêssego, em razão de par-

celamento irregular, nos termos do art. 149, § 4º da LM nº 16.402/16, havendo no local lote no qual reside o impetrante; o processo de demolição foi iniciado, sem aviso prévio; a comunidade vem se desenvolvendo no local de forma mansa e pacífica, razão pela qual o ato se mostra abusivo e arbitrário; a comunidade já havia se organizado internamente para fundar a respectiva associação e, nos termos da LF nº 13.465/17, pleitear a regularização do loteamento. Alega que há violação ao direito fundamental à moradia (art. 6º da CF) e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF), destacando-se também os objetivos previstos no art. 3º da CF; o art. 5º, XXII da CF prevê que a propriedade atenderá sua função social; as moradias ameaçadas de demolição são utilizadas como residência por diversas famílias carentes; a comunidade existe desde o ano de 2004, atendidos os requisitos para a regularização; é imprescindível o devido processo legal para possibilitar a defesa dos interessados, o que não ocorreu. Ressalta a presença do 'fumus boni iuris' e do 'periculum in mora'. Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita, a concessão de liminar para que as autoridades coatoras se abstenham de prosseguir com a demolição e concessão da segurança para que os moradores possam permanecer nos lares e proceder com a regularização.

O juiz da 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital declinou da competência, por tratar-se de mandado de segurança impetrado em face do Prefeito da Capital do Estado, e determinou a remessa dos autos ao Tribunal nos termos do art. 74, III da CE (fls. 16).

É o relatório.

2. O mandado de segurança tem por objeto despacho proferido pela Subprefeita Municipal de Itaquera que, no uso das atribuições conferidas pela LM nº 13.399/02, autorizou a demolição da edificação existente no lote 500B da Rua Malmequer do Campo, s/n, Gleba do Pêssego (consulta ao Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 11-2-2022, pg. 10, transcrito a fls. 1/2). O impetrante atribui a responsabilidade do ato coator a três autoridades distintas, dentre elas, o Prefeito da Capital do Estado; mas a indicação não prospera.

A LM nº 13.399/02 de 1º-8-2002, que dispõe sobre a criação das Subprefeituras no Município de São Paulo, prevê no art. 2º que "a Administração Municipal, no âmbito das Subprefeituras, será exercida pelos Subprefeitos, a quem cabe a decisão, direção, gestão e o controle dos assuntos municipais em nível local, respeitada a legislação vigente e observadas as prioridades estabelecidas pelo Poder Executivo Municipal"; e o art. 9º, incisos IX e XIV dispõem que compete ao Prefeito "fiscalizar, no âmbito da competência da Subprefeitura, na região administrativa correspondente, o cumprimento das leis, portarias e regulamentos" e "decidir, na instância que lhe couber, os assuntos da área de sua competência". O ato coator foi subscrito pela Subprefeita de Itaquera, no exercício das atribuições que lhes são próprias, a quem competirá desfazer o ato caso a segurança seja concedida.

Acesso ao Sumário

3. Assim, é certa a ilegitimidade passiva do Prefeito, que não subscreveu o ato impugnado, sendo certo que ocupar o posto de Chefe do Poder Executivo não implica em responder por todos os atos praticados no âmbito da administração pública local. É o caso de julgar, de ofício, o 'mandamus' extinto, sem resolução do mérito, em relação ao Prefeito da Capital e, consequentemente, determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para que se prossiga no julgamento em face da autoridade responsável e competente pelo despacho, uma vez que os subprefeitos e secretários municipais não se encontram no rol do art. 74, III da CE. Nesse sentido, já se manifestou este Órgão Especial:

> MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO EM FACE DO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E DO SUBPREFEITO DA SUBPREFEITURA DE PINHEIROS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, EM RAZÃO DE **DESPACHO DA SUBPREFEITURA DE PINHEIROS, DATADO DE 30.10.2020, QUE DETERMINOU O FECHAMENTO DEFINITIVO DA PRAÇA CORONEL CUSTÓDIO FERNANDES PINHEIRO "PRAÇA DO PÔR DO SOL". Preliminar de ilegitimidade passiva do Prefeito do Município de São Paulo acolhida. Ato administrativo concreto pretendido pelo impetrante que não é de competência do prefeito do Município de São Paulo, mas sim do co-impetrado, Subprefeito da Subprefeitura de Pinheiros.** INCOMPETÊNCIA DESTE C. ÓRGÃO ESPECIAL. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA. Processo extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, em face do Prefeito do Município de São Paulo, com determinação de remessa dos autos à primeira instância. (MS nº 0008739-30.2021.8.26.0000; Órgão Especial; 29-9-2021; Rel. Cristina Zucchi; v.u.).
>
> "MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO E O DIRETOR DO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO OBJETIVANDO A LIBERAÇÃO DE RESTRIÇÃO RELATIVA AO ICMS INCIDENTE SOBRE O VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO IMPETRANTE, ALEGANDO SER TITULAR DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À RESPECTIVA ISENÇÃO FISCAL. **Inexistência de ato coator diretamente atribuível ao chefe do Poder Executivo Estadual. Ilegitimidade ad causam passiva. Reconhecimento.** Pretensão mandamental, ademais, voltada contra lei em tese. Suposta violação ao princípio da anterioridade e da segurança jurídica. Decreto Estadual nº 65.390, de 18 de dezembro de 2020. Norma impessoal, direcionada a todos indistintamente. Ato normativo dotado de generalidade e abstração. Súmula nº 266 do E. Supremo Tribunal Federal. Extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009. Diretor do Departamento Estadual de Trânsito, por outro lado, que não dispõe de foro por prerrogativa de função. Incompetência deste C. Órgão Especial. Segurança denegada em relação ao governa-

Acesso ao Sumário

dor, com determinação de remessa dos autos à primeira instância". "**A autoridade coatora contra a qual deve ser impetrado o mandado de segurança é aquela que, direta e imediatamente, pratica o ato violador do direito do impetrante, e que, em virtude de sua competência funcional, está em condições de corrigir a ilegalidade impugnada". "O rol taxativo do artigo 74, inciso III, da Carta Bandeirante não prevê competência desta Corte para processar e julgar originariamente mandados de segurança contra ato do Diretor do Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo**". (MS nº 2144930-48.2021.8.26.0000, Órgão Especial, 246-2021, Rel. Renato Sartorelli, decisão monocrática).

O voto é **pela extinção do processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 485, inciso VI, do CPC, em relação ao Prefeito do Município de São Paulo, denegando a segurança, nos termos do art. 6º, § 5º da LF nº 12.016/2009. Retornem os autos à 8ª Vara de Fazenda Pública da Capital, competente para o processamento e julgamento do 'mandamus', bem como para análise do pedido de justiça gratuita.

Acesso ao Sumário

CÂMARA ESPECIAL

Agravos de Instrumento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3007751-55.2021.8.26.0000, da Comarca de Itapira, em que é agravante E. DE S. P., é agravado G.S.F.G. (MENOR).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial 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 33.692)**

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 maio de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Obrigação de Fazer – Tutela de urgência concedida – Fornecimento de equipamentos (Kit Standard Headpod e Cadeira de Transporte modelo Bingo Evolution) à criança portadora de Paralisia Cerebral com Quadriplagica Espástica (CID-10-G80.0), Síndrome de West (CID-10-10.04), Escoliose Idiopática Juvenil (CID-10-M41.1), Síndrome de Dandy-Walker (CID-10-Q04.0) e Hidrocefalia (CID-10-G91) – Tutela de urgência mantida – Pleito lastreado em documentos médicos dos profissionais que acompanham a criança, cujas particularidades permitem concluir pela presença da probabilidade do direito invocado à luz do caso concreto em análise – Cabe ao Estado propiciar o fornecimento dos equipamentos descritos – Preservação dos princípios da proteção integral e superior interesse da criança – Garantia de direito à saúde pú-

Acesso ao Sumário

blica e à assistência integral aos portadores de necessidades especiais (art. 5º, 6º e 196, CF e arts 14 e 18, § 4º, inciso II, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15) – Prazo para o cumprimento da obrigação estendido para 30 dias – Recurso provido em parte.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra decisão interlocutória de Primeiro Grau que deferiu o pedido de tutela de urgência determinando que, no prazo de 05 dias, o ente público forneça à criança agravada um KIT STANDARD HEADPOD e uma CADEIRA DE TRANSPORTE MODELO BINGO EVOLUTION, no tamanho e com as especificações constantes da inicial (fls. 42/43, origem).

O ente público, sustenta, em síntese, que o agravado tem o ônus de provar a adequação, necessidade e urgência dos equipamentos pretendidos e que a concessão da tutela de urgência deve ser condicionada à produção de prova pericial, preferencialmente pelo IMESC, para o fim de apurar as reais necessidades do autor. Destaca que no caso de eventual manutenção do fornecimento, deve ser afastada a obrigação atinente à disponibilização de itens de marca e modelo específicos, sob pena de afronta aos princípios da universalidade e igualdade e que a condenação deve ser norteada pela razoabilidade.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo para afastar a determinação ou ampliar o prazo concedido, bem como, o provimento do recurso, para o fim de revogar a tutela de urgência concedida ou, alternativamente, ampliar o prazo para o cumprimento da obrigação para 90 dias, possibilitando-se o fornecimento de itens sem vinculação de marca ou modelo específicos (fls. 01/07).

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido em parte somente para estender o prazo de cumprimento da obrigação para 30 dias (fls. 11/18).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 24). A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso (fls. 27/32).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento com vistas à reforma de decisão interlocutória que deferiu a tutela de urgência e determinou o fornecimento, pelo agravante, à criança agravada do KIT STANDARD HEADPOD e uma CADEIRA DE TRANSPORTE MODELO BINGO EVOLUTION, nos termos da exordial.

Acesso ao Sumário

O agravo comporta provimento parcial.

O art. 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos individuais, assegura aos cidadãos o direito à vida. O art. 6º, por sua vez, consagra, como direito social, a assistência aos desamparados.

E como essa garantia fundamental não é um mero exercício de retórica, impõe-se ao Estado o dever de garanti-la, dentre outros modos, assegurando o acesso à saúde pública.

Bem por isso, o art. 196 da Constituição Federal reconhece que a saúde é direito de todos e obrigação do Estado, que promoverá o atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde.

E, ainda de forma mais específica neste caso concreto, notem-se os artigos 14 e 18, § 4º, inciso II, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15).

Depreende-se dos autos que G.S.F.G., é portador de *Paralisia Cerebral com Quadriplagica Espástica* (CID-10-G80.0), *Síndrome de West* (CID-10-10.04), *Escoliose Idiopática Juvenil* (CID-10-M41.1), *Síndrome de Dandy -Walker* (CID-10-Q04.0) e *Hidrocefalia* (CID-10-G91), nos termos dos relatórios médicos carreados ao feito (fls. 20, 21, 24/25 e 26/28)

A partir dos aludidos documentos médicos, constata-se que a criança se encontra em tratamento especializado na área de fisioterapia neurofuncional e que *"faz-se necessário nesta fase de reabilitação a aquisição do KIT STANDARD HEADPOD, pois as crianças que estão nesse quadro clínico (...) não tem sustentação do peso da sua própria cabeça, devido à fraqueza muscular do pescoço." (fls. 24/25)*

De acordo com as fotografias inseridas no documento (fl. 25), a utilização do parapodium sem o uso do pretendido KIT, de fato, parece não permitir a adequada postura e a sustentação do pescoço da criança, ao passo que, segundo a profissional que acompanha o tratamento de G., com o auxílio do KIT *"a criança estará posicionada igualmente aos outros indivíduos, olhando tudo ao seu redor, melhorando sua autoestima, seus sistemas corporais (visão, tato e equilíbrio), potencializando suas aquisições e aprendizados através das brincadeiras."*

Consta ainda, a prescrição da CADEIRA DE TRANSPORTE MODELO BINGO EVOLUTION, acompanhada pela justificativa atinente à escolha da marca e modelo (fls. 26/28):

"Prescrevo a seguinte cadeira de transporte visando melhoria da qualidade de vida para o paciente: CADEIRA DE TRANSPORTE MODELO BINGO EVOLUTION, é um carrinho que permite com precisão os ajustes e posicionamento dos suportes para a criança em cada momento de suas necessidades sem restringi-las da percepção do ambiente ao seu redor, função tilt (até 45º) e

recline (até 180º) que permite a mudança de posição durante longos trajetos e extremamente importantes; inversão da posição de assento (180º) em relação ao condutor ...”

O carrinho modelo BINGO EVOLUTION foi escolhido após análise de modelos e marcas variadas, sendo este selecionado por melhor atender as necessidades do paciente em relação à complexidade do quadro motor. Uma vez que a cadeira não permite a autopropulsão, ela é indicada para o paciente que apresenta instabilidade de controle cervical, tendo uma adequação postural seguindo as necessidades anatômicas, prevenindo deformidades ou contraturas musculares, auxiliando na prevenção de problemas posturais, potencializando o desempenho da criança que precisa desenvolver as atividades sentadas, respeitando sua individualidade e aumentado sua autonomia nas atividades diárias.”

Outrossim, a partir das fotografias constantes do documento, é fácil observar a diferença entre as cadeiras indicada (fl. 28, origem) e a cedida pelo SUS (fl. 27, origem), por meio da Unidade Lucy Montoro. A primeira parece oferecer muito mais conforto à criança, além do controle da postura, em especial, da região cervical.

Assim, se as condições pessoais e clínicas da criança impõem a utilização dos aludidos equipamentos, e tal justificativa foi feita em relatórios médicos pormenorizados, acertada a decisão que prestigia a efetivação do direito fundamental em jogo, em prestígio ao princípio da proteção integral.

Como já decidido quando do recebimento do recurso, não se observa, aqui, a preferência ou mero capricho da criança, mas sim indicação médica que visa evitar o agravamento de sua frágil condição clínica, permitindo uma melhor qualidade de vida.

No tocante à necessidade da prova pericial, esta já foi determinada pelo MM. Juízo *a quo* por meio do despacho de fls. 92 e está pendente de realização.

Neste quadro, por refletir o superior interesse da criança, observado o princípio da proteção integral, é caso da manutenção da decisão agravada, em prol das garantias ao direito fundamental à saúde e à assistência integral aos portadores de necessidades especiais.

No mais, em atenção ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, **mantenho a decisão atinente à ampliação do prazo de cumprimento da obrigação para 30 dias**, proferida por ocasião do recebimento do recurso.

Com isto, dou parcial provimento ao agravo.

Acesso ao Sumário

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1504098-22.2021.8.26.0291, da Comarca de Jaboticabal, em que é apelante P. DE J. DA V. DA I. E J. DE J., é apelado H.A.L. (MENOR).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial 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 51.247)**

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, 2 de maio de 2022.

GUILHERME GONÇALVES STRENGER, Vice-Presidente e Relator

Ementa: APELAÇÃO – INFÂNCIA E JUVENTUDE – ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO – RECURSO MINISTERIAL – Pretendida imposição da intervenção socioeducativa de internação – Cabimento – Ato infracional praticado mediante grave ameaça – Antecedentes infracionais – Necessidade da medida extrema como forma de viabilizar o processo de ressocialização e reeducação do infrator – Apelo provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

VISTOS.

A Justiça Pública, parcialmente inconformada com a r. sentença de fls. 113/116, que julgou procedente a representação formulada em face de H.A.L. e impôs-lhe liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, em virtude da prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no artigo 157, § 2º, II, na forma descrita no artigo 14, II, todos do Código Penal, apela (fls. 125/129), postulando a aplicação, ao infrator, da medida socioeducativa de internação.

Contra-arrazoado o apelo (fls. 144/148) e mantida a r. sentença (fl. 136), em seu parecer a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento

do recurso (fls. 170/171).

É o relatório.

Narra a representação que, no dia (...), por volta das (...), na (...), (...), nesta cidade e comarca, o adolescente apelado, então com 16 anos, agindo em concurso de pessoas e unidade de desígnios com o imputável W.S.N., tentou subtrair, em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo, uma bicicleta, marca FIRST, aro 29, 42 marchas, avaliada em R$ 5.000,00 (v. auto de avaliação de fls. 14), de propriedade da vítima D.S.C., não consumando o ato infracional por circunstâncias alheias à sua vontade.

De acordo com o descrito na representação, *"o representado e o imputável, previamente ajustados para a prática do roubo em questão, abordaram a vítima, que conduzia sua bicicleta pela referida via pública, e anunciaram o assalto, tendo W. exibido ao ofendido um simulacro de arma de fogo. Ocorre que, ao tentarem subjugar o ofendido e exigirem a entrega da bicicleta, este, que é Policial Militar, sacou sua arma rapidamente e, na tentativa de se defender, desferiu dois tiros na direção dos roubadores, que se evadiram do local. O adolescente e o imputável, o qual apresentava ferimento no pé direito, foram localizados pela Polícia Militar caminhando pela Rodovia (...), sendo apresentados ao ofendido e reconhecidos por ele como os responsáveis pela tentativa de roubo. W. informou aos militares o local onde dispensara o simulacro, sendo este localizado e apreendido"*.

E, desde logo, registro que a prova colhida sob o crivo do contraditório mostrou-se plenamente apta a embasar a r. sentença de fls. 113/116, tanto que, uma vez incontroversas a materialidade e a autoria do ato infracional e resignada a defesa, o Ministério Público almeja, através do presente reclamo, sejam modificadas as medidas socioeducativas aplicadas ao adolescente, por internação.

Pois bem.

Desde logo, destaca-se que, de fato, a intervenção socioeducativa de internação afigura-se a mais justa e adequada, haja vista a necessidade e excepcionalidade delineadas no caso concreto, em que houve a prática de ato infracional de extrema gravidade.

Anota-se, a respeito, que o ato infracional praticado pelo representado se encontra inserido no rol taxativo 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*".

De outro lado, 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).

Acesso ao Sumário

Em que pese a primariedade técnica do representado, ele ostenta registros anteriores pela Vara da Infância e Juventude (fls. 22/24) e praticou ato infracional gravíssimo, praticado mediante grave ameaça, com concurso de agentes e emprego de simulacro de arma de fogo, agindo com destemor, de modo que deve ser proporcionalmente responsabilizado.

Não bastasse, o relatório de diagnóstico polidimensional (fls. 93/96) traz elementos a justificar a imposição da privação integral da liberdade, frisando que o rapaz parou de estudar, é dotado de rotina ociosa e sem supervisão, sustenta-se com frutos da atividade ilícita e é usuário de maconha.

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 inferir 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 não aplicada a internação.

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.

Portanto, ao menos neste instante, verifica-se que a medida socioeducativa de internação realmente desponta como a forma mais profícua à consecução do desiderato de, a um só tempo, afastar o adolescente do pernicioso meio infracional e fortalecer seus vínculos familiares e comunitários, de molde a fomentar a gradual reinserção social.

Em resumo, diante de tudo o quanto foi exposto linhas acima, conclui-se que a aplicação da medida socioeducativa de internação, além de justa e proporcional, mostra-se consonante com todos os princípios e diretrizes socioeducativas aplicáveis à espécie.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial, a fim de aplicar ao representado H.A.L. a medida socioeducativa de *internação*, por prazo indeterminado, com reavaliação a cada seis meses.

Expeça-se *mandado de busca e apreensão*.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015408-29.2019.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que é apelante N.C.S., é ape-

lado P. DE J. DA V. DA I. E J. DO F. R. DO T.

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 33.733)**

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, 18 de maio de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: APELAÇÃO – AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR – Sentença de procedência em ordem a destituir a genitora do poder familiar em relação aos nove filhos – Recurso da genitora – Contexto familiar permeado por vulnerabilidade, violência e negligência – Conjunto probatório favorável à destituição indica a violação dos deveres previstos em lei para o sustento, a guarda e a educação dos filhos – Menores sem os direitos básicos preservados – Negligência e situação de risco comprovadas – Os menores não podem passar a sua infância e adolescência à espera que a genitora venha a reunir as condições para assumir as suas responsabilidades parentais – Infantes estão mais protegidos e com os direitos preservados sob a guarda de familiares extensos e famílias aptas a adotá-los do que sob a guarda da mãe – Preservação do Princípio da Proteção Integral e do Melhor Interesse da criança e do adolescente – Recurso não provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação que hostiliza sentença de procedência da ação de destituição do poder familiar ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **N.C.S.**, genitora de **V.R.S., R.S.S., A.S.S., S.M.S.S., S.S.S., Sa.S.S., L.V.M.S.S., De.S.S., A.G.S.**, nascidos, respectivamente, em 13.06.2007, 24.08.2008, 06.04.2010, 17.01.2012, 17.01.2012,

Acesso ao Sumário

11.01.2013, 10.04.2015, 30.10.2017 e 20.07.2019 (fls. 557/570).

Irresignada, da r. sentença apela a genitora, alegando, em síntese, não restar configurada a impossibilidade de reintegração familiar. Destaca a existência de forte vínculo familiar com os filhos, bem como, o caráter excepcional da destituição do poder familiar. Aduz que a Lei nº 8069/90 não autoriza o alheamento dos filhos em relação aos pais com base em miserabilidade e assegura à criança e ao adolescente a primazia do convívio junto à família natural. Por fim, pugna pelo provimento do recurso com a reversão da destituição do poder familiar (fls. 578/582).

Foi o recurso respondido (fls. 588/611) e, preservado o *decisum* (fls. 616/617), opinou a douta Procuradoria Geral da Justiça pelo não provimento do recurso (fls. 633/635).

É o relatório.

É o caso de ser preservado o desfecho assinalado em primeiro grau de jurisdição.

Depreende-se dos presentes autos e das provas produzidas nas ações correlatas (*processos nº (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) e (...)*) que a apelante não ostenta condições de exercer os deveres inerentes ao poder familiar em relação aos nove filhos.

No que tange às condições do núcleo familiar, de acordo com o Relatório Social do Serviço de Assistência Social à Família SASF – Vila Maria (fls. 55/58) *"N. tem 27 anos, natural de Pernambuco, reside embaixo de uma passarela, em uma nova ocupação, no bairro Bela Vista. Em um cômodo construído em madeira, com o chão em terra batida e sem portas. Tal ambiente insalubre não possui iluminação nem água tratada e o odor ruim, e muita umidade. Todas as crianças atualmente estão sem estudar e sem acompanhamento médico, pois segundo N., após o suicídio do marido, também usuário de drogas, o qual se jogou da passarela em frente às crianças, a mesma ficou desmotivada. Segundo informações de parentes e vizinhos mais próximos, N. faz o uso de drogas lícitas e ilícitas há muitos anos em frente às crianças e todos os filhos inclusive o menor de 8 (oito) meses ficam desassistidos em período integral, pois durante o dia, N. está dormindo e durante a noite sai para usar drogas e se 'prostituir'.*

Para além disso, extrai-se dos autos, que em novembro de 2018, o Disque Direitos Humanos recebeu a denúncia nº 1063212, por meio da qual foram reportados episódios de extrema violência da genitora em relação aos filhos (fls. 62/64):

"D. de um ano de vida, S., Sa., S.,A., R. e V., são agredidos física e psicologicamente e negligenciados pela genitora, N. que é conhecida na comunidade como '(...)'. Os fatos ocorrem há aproximadamente cinco meses, diariamente, na residência das vítimas. A suspeita agride as crianças com chineladas na

cara, porradas e murros, inclusive hoje (...), às (...) hs a suspeita deu uma chinelada na cara de S., que ficou as marcas do chinelo, "o rosto dela está inchado e roxo, além disso ela xinga-os de miseráveis, desgraças e satanás. No dia 22/07/2018, o pai das vítimas bebeu, usou drogas e se jogou da ponte se matou. As vítimas passam fome, a casa parece um lixo, a suspeita faz de uso de drogas e bebidas e terceiros que ajudam as crianças."

A despeito do extenso acompanhamento e dos esforços empreendidos pela rede protetiva para fins de reabilitação da genitora, esta quedou-se inerte, nunca compareceu nos dias e horários agendados, não aderiu aos encaminhamentos propostos, persistindo na utilização de entorpecentes, ou seja, não se permitiu ser auxiliada em suas demandas.

Ante à inequívoca situação de risco e vulnerabilidade, consubstanciada pela condição deplorável dos menores (privados de higiene, alimentação, escola e dignidade) todos foram acolhidos institucionalmente, inclusive, A., que nasceu posteriormente ao abrigamento dos irmãos.

Ato contínuo, foi proposta a presente ação visando à destituição do poder familiar da genitora em relação à prole. A suspensão liminar do poder familiar de N. sobre os filhos se deu em 25.11.2019 (fls. 176/179).

Ao longo da instrução da demanda em tela, foi realizado estudo psicossocial pelo Setor Técnico do Juízo (fls. 460/464), que foi conclusivo quanto à incapacidade parental de N.:

"Os Setores Técnicos deste Juízo realizaram entrevistas e visitas domiciliares com orientações e encaminhamentos, e a família manteve-se acompanhada pelo CREAS Vila Maria/Vila Guilherme e UBS, porém sem aderência aos encaminhamentos.

A situação familiar não se alterou durante as intervenções e acompanhamentos e manteve-se a questão da vulnerabilidade social, não só pelas condições habitacionais, mas principalmente pela aparência de desorganização pessoal e social em decorrência de indícios do uso de substâncias psicoativas, o que inviabilizou o retorno das seis crianças/adolescente ao convívio da genitora.

(...)

Somente após audiência concentrada determinando a preparação do grupo de irmãos para colocação em família substituta e o acolhimento da presente ação, os familiares extensos procuraram os Setores Técnicos deste Juízo propondo assumirem a responsabilidade do adolescente V., e das crianças A., S., As. e L., sendo que todos foram desacolhidos e deferida a guarda para os familiares extensos.

As crianças D. e A. já se encontravam em aproximação com família substituta.

Acesso ao Sumário

(...) ***No dia 03/09/2021 em atendimento de orientação com familiares desta, informaram que a Sra. N. havia agredido fisicamente sua mãe, Sra. M., não residindo mais com esta e que continuava com uso intenso de substâncias psicoativas.***

Considerações Psicossociais

Os dados elencados nos sugerem, no aspecto psicossocial que são suficientes para concluir que a ***Sra. N.C.S. não apresenta condições para o exercício da maternidade/paternidade responsável.****"*

No tocante à perspectiva de inserção em família extensa, corroborando o teor do aludido estudo, extrai-se do Relatório do Conselho Tutelar carreado aos autos (fls. 614/615) que todos os menores, com exceção de D. e A. – que estão inseridos em famílias aptas a adoção – estão sob a guarda de familiares extensos (tios e avó).

A genitora não foi ouvida em juízo. A despeito da citação pessoal (fl. 312), N. não manteve seu endereço atualizado, razão pela qual, inobstante as tentativas, não se logrou êxito em localizá-la e intimá-la para o ato processual (fls. 379, 399, 405, 436, 497 e 517).

A prova oral, consistente na oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público e pela própria defesa, ratificou o contexto demonstrado ao longo da instrução probatória (fls. 554/556).

Diante de tais elementos de convicção existentes nos autos, verifica-se que a manutenção dos termos da r. sentença vai ao encontro dos interesses das crianças e adolescentes e é medida incontornável.

Conforme alusão supra, no decorrer do extenso acompanhamento, iniciado no ano de 2018, foram realizados diversos estudos e relatórios técnicos que, além de outros fatores, retrataram a incontroversa negligência de N. em relação à prole. O que se observa é que a genitora, ora com paradeiro desconhecido, sequer tem condições de cuidar de si própria, dado o estado de drogadição e instabilidade emocional e psíquica que a permeia.

No mesmo sentido, pondera a d. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 633/635):

"N. é usuária de drogas e está em depressão em decorrência do suicídio do pai de 08 filhos dela, que se jogou de uma ponte na frente das crianças quando estava drogado.

Iniciou-se acompanhamento com visitas ao núcleo familiar da apelante em 2018, culminando com a propositura desta ação, diante da total falta de estrutura emocional da genitora para se equilibrar e tentar criar os filhos com dignidade.

O acolhimento foi necessário diante do risco que os filhos corriam, sem

escola, atendimento médico e até vestimenta e, apesar das promessas de aderir aos programas propostos pela rede protetiva, o fato é que a apelante não demonstra qualquer mudança.

Na sua posse, o risco para os filhos continua e pode ser agravado a qualquer tempo.

Todos os esforços da rede protetiva foram empenhados para a reabilitação da apelante mas não há resultados positivos...*"*

Nesse panorama, o que se observa é que a genitora não ostenta condições de incumbir-se de suas funções maternais sem que o grupo de irmãos seja submetido à extrema situação de risco e vulnerabilidade.

As crianças e adolescentes não podem passar a infância e adolescência sendo negligenciados e sem os direitos básicos preservados, como que à espera que a genitora venha a reunir as condições para assumir sua guarda com responsabilidade e nem é sequer possível concluir que tal venha a acontecer a médio prazo.

A conduta da genitora fere, indiscutivelmente, os interesses das crianças e atesta o abandono, autorizando a decretação da perda do poder familiar, nos termos do inciso II do art. 1.638, do Código Civil, e do art. 24 do ECA.

Dessa forma, considerando a necessidade de respaldo emocional, material e psicológico para o desenvolvimento dos infantes, a inaptidão da mãe em fornecer tal amparo e o fato de estarem mais protegidos e com os direitos preservados sob a guarda da família extensa e dos candidatos à adoção, indubitável que a destituição do poder familiar da genitora atende ao Princípio da Proteção Integral e ao Superior Interesse do Menor, preceitos resguardados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com isto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1028503-31.2021.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante H.R.S. (MENOR), é apelado MUNICÍPIO DE OSASCO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial 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 51.595)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente),

Acesso ao Sumário

XAVIER DE AQUINO (DECANO) e BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 3 de junho de 2022.

GUILHERME GONÇALVES STRENGER, Vice-Presidente e Relator

Ementa: Apelação cível – Infância e Juventude – Ação de obrigação de fazer julgada extinta, sem resolução do mérito, em razão de inexistência superveniente de interesse processual – Insurgência da autora – Sentença que deixou de condenar o Município ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios – Possibilidade de arbitramento de verba honorária – Observância do princípio da causalidade, preconizado no artigo 85, § 10, do CPC – Reconhecimento da procedência do pedido pela Municipalidade – Oposição, todavia, ao contestar o pedido da autora – Redução prevista no artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil afastada – Honorários fixados com base no novo parâmetro firmado pela Colenda Câmara Especial – Custas e despesas processuais afastadas – Recurso parcialmente provido.

VOTO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta por *H.R.S. (menor)* contra a r. sentença (fl. 24) que julgou extinta a ação de obrigação de fazer, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão de inexistência superveniente de interesse processual, por ter sido disponibilizada vaga em instituição de ensino, antes da citação do Município. A sentença, ainda, deixou de condenar o requerido ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Sustenta a apelante, em síntese, que a pretensão somente foi atendida após a propositura da ação, estando, dessa forma, caracterizado o interesse de agir, motivo pelo qual revela-se cabível a condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios, nos moldes do art. 85, § 10, do Código de Processo Civil. Requer, assim, o provimento do recurso a fim de reformar a sentença de origem, deferindo-se a inversão do ônus de sucumbência por força do princípio da causalidade, para o pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 29/35).

Acesso ao Sumário

Recolhido o devido preparo recursal (fls. 36/37) e intimada a parte contrária para contrarrazões, não houve resposta ao apelo (fl. 44).

Tanto o Ministério Público atuante no Primeiro Grau (fl. 50), quanto a Douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 59/60), deixaram de se manifestar, por se tratar de matéria relativa a direito disponível.

É o relatório.

Cuida-se de apelação interposta por H.R.S. (menor) contra a r. sentença de fl. 24 que julgou extinta a ação de obrigação de fazer, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão de inexistência superveniente de interesse processual, por ter sido disponibilizada vaga em instituição de ensino, antes da citação do Município.

Ressalte-se, desde logo, que antes de apreciar o requerimento de antecipação da tutela, foi determinada a intimação do Município de Osasco para informar, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, sobre a alegação de ausência de vaga para a menor (fl. 13).

Diante das informações prestadas pela Secretaria Municipal de Educação de Osasco, no sentido de que a vaga havia sido disponibilizada à parte autora somente para o ano letivo de 2022 (fls. 23 e 38), sobreveio a r. sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, por inexistência superveniente de interesse processual.

Com efeito, há de ser reconhecido o interesse processual da menor no momento em que proposta a demanda (em novembro de 2021), cessado somente após a intervenção do juízo e intimação da municipalidade, que então concedeu a vaga em creche apenas para o ano letivo de 2022.

Assim sendo, é cabível a condenação da municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, em virtude do princípio da causalidade (art. 85, § 10, do Código de Processo Civil), considerando que o apelado deu causa à propositura da ação ao não atender ao pedido administrativo da autora (fl. 12 – documento erroneamente encartado à exordial).

E, levando-se em conta os parâmetros estabelecidos pelo artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, bem como a recente jurisprudência desta C. Câmara Especial em casos similares, afigura-se adequada a fixação dos honorários em até R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Nesse sentido é o entendimento desta Câmara Especial:

"OBRIGAÇÃO DE FAZER. REMESSA NECESSÁRIA. CRECHE. MATRÍCULA E PERMANÊNCIA. Direito fundamental resguardado na Constituição Federal. Caráter assistencial. Necessidade. Desenvolvimento da criança. Inteligência do art. 29 da Lei nº. 9.394/96. Aplicação das Súmulas nº. 63 e 65 do TJSP. Designação da vaga. Ato discricionário da Administração. Inteligência dos arts. 53, V, e 54, IV, do ECA. Distân-

Acesso ao Sumário

cia superior a dois quilômetros. Oferecimento do Transporte. Possibilidade. Medida garantidora ao direito de acesso aos serviços educacionais. Honorários Advocatícios. Adequação do valor para R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Incidência da Súmula nº. 325 do STJ. Precedentes. RECURSO OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDO." (TJSP; Remessa Necessária Cível 1013794-85.2021.8.26.0309; Relator: Sulaiman Miguel; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Jundiaí – Vara do Júri/Exec./Inf. Juv.; Data do Julgamento: 08/03/2022; Data de Registro: 08/03/2022)

Ademais, no caso concreto, a despeito de a municipalidade ter reconhecido a procedência do pedido ao promover o cumprimento da obrigação (fls. 23 e 38), cumpre considerar que, inicialmente, opôs resistência à pretensão deduzida ao contestar o feito (fls. 18/22), razão por que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em seu patamar máximo (R$ 1.200,00), com base no novo parâmetro firmado por esta Colenda Câmara Especial, afastando-se, por conseguinte, a redução prevista no artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil (não oposição de resistência ao pedido).

Finalmente, registro que o pagamento de custas e despesas processuais não é devido. Com efeito, o art. 141, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a respeito dispõe que "*as ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé*".

Ante o exposto, *dou parcial provimento* à apelação para fixar honorários advocatícios em favor do patrono da autora no montante de R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1501400-31.2021.8.26.0198, da Comarca de Franco da Rocha, em que são apelantes N.R.S., R.S.N. (MENOR) e L.G.M.S. (MENOR), é apelado PROMOTOR DE JUSTIÇA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE FRANCO DA ROCHA.

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 34.091)**

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, 15 de junho de 2022.

XAVIER DE AQUINO, Decano e Relator

Ementa: APELAÇÃO – Infância e Juventude – Ato infracional, atribuído a adolescentes, equiparado a crime de roubo, em concurso de agentes e em continuidade (art. 157, § 2º, II, c.c. art. 71, parágrafo único, ambos do Código Penal) – Recurso recebido apenas no efeito devolutivo – Representação julgada procedente e medida de semiliberdade imposta – Inconformismo dos jovens com vistas à aplicação de medida socioeducativa em meio aberto – Não cabimento – Peculiaridades do caso concreto que evidenciam a necessidade da imposição de tratamento pedagógico com parcial privação de liberdade – Ato infracional passível até mesmo de internação, nos termos do artigo 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Jovens, "in casu", que se inserem em contexto de relevante situação de risco, vulnerável aos apelos do meio ilícito – Eleição de medida socioeducativa legítima e adequada à ressocialização dos adolescentes – Inteligência do art. 120, § 1º, também do ECA – Sentença mantida – Recurso não provido.

VOTO

O Ministério Público ofereceu representação, em face de N.R.S., R.S.N. e L.G.M.S. (adolescentes), pela prática de ato infracional equiparado a crime de roubo em concurso de agentes e em continuidade (artigo 157, § 2º, II, c.c. artigo 71, parágrafo único, ambos do Código Penal).

Pela r. sentença de fls. 139/144, a representação foi julgada procedente, aplicando-se aos jovens, a teor dos artigos 103 e 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a medida socioeducativa de semiliberdade.

Inconformados, apelam os adolescentes com vistas, exclusivamente, à substituição da medida socioeducativa imposta por outra *"em meio aberto"*. A tanto, invocam os artigos 5º, LVII e 227, § 3º, V, da Constituição Federal, os artigos 121, *caput* e 122, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o artigo 35, I, do SINASE e o item 54 das Diretrizes de RIAD, sustentando, linhas

Acesso ao Sumário

gerais: a) que laudos polidimensionais *"expressamente sugeriram medidas não restritivas de liberdade"*; b) a necessária obediência aos Princípios da Brevidade, Excepcionalidade, Necessidade, Respeito à Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento e Presunção de Inocência; c) a inaplicabilidade de medida privativa de liberdade nas situações em que, como a presente, há outra *"**menos drástica**"*; d) *"o caráter punitivo das medidas socioeducativas"*, em especial as de internação e de semiliberdade, não devendo, os Princípios da Intervenção Precoce e da Proteção Integral aos Direitos da Criança e do Adolescente, *"preponderar sobre o direito fundamental de liberdade"*; e) que, se a gravidade abstrata de um delito não é argumento apto a justificar, para maiores, *"a fixação de regime mais gravoso para o início de cumprimento de pena"*, com muito mais razão não o é *"para adolescentes em conflito com a lei"*. Postula, inclusive, seja o recurso recebido nos seus efeitos devolutivo e suspensivo, *"com base na regra geral do recebimento dos recursos cíveis prevista no Código de Processo Civil, ante a revogação do inciso VI do artigo 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente"* (fls. 175/183).

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido conforme fls. 186/189.

Subindo os autos, manifestou-se a I. Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento ao apelo (fls. 209/210).

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, recebe-se o recurso interposto apenas no efeito devolutivo.

A execução imediata da r. sentença se impõe, porquanto a medida socioeducativa aplicada deve ser assimilada pelos adolescentes como uma relação de causa e efeito entre a conduta inadequada a eles atribuída e a resposta estatal, para que se produza seus efeitos pedagógicos à luz dos Princípios da Brevidade, da Contemporaneidade e da Intervenção Precoce. Este último, aliás, exige a imediata intervenção estatal sempre que constatada uma situação que expõe, em risco, a segurança de crianças e de adolescentes.

Acesso ao Sumário

O E. Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão ora levantada e assentou o entendimento favorável à execução provisória das medidas socioeducativas. A propósito:

> *"Condicionar a execução da medida socioeducativa ao trânsito em julgado da sentença que acolhe a representação constitui **verdadeiro obstáculo ao escopo ressocializador da intervenção estatal**, além de **permitir que o adolescente permaneça em situação de risco, exposto aos mesmos fatores que o levaram à prática infracional**. Pela simples leitura dos dispositivos da Lei 12.010/2009, percebe-se que todos os seus dispositivos dizem respeito ao processo de adoção, o que permite inferir que, ao revogar o inciso VI do artigo 198 do ECA, que também*

tratava de recursos interpostos contra sentenças cíveis, ***não foi sequer cogitado pelo legislador que tal modificação se aplicaria a processos por ato infracional****, que nada têm a ver com processos de adoção de crianças e adolescentes"* (STJ, *Habeas Corpus* nº 301.135/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti, j. 21/10/2014).

Esse também é o entendimento desta C. Câmara Especial, como se extrai, entre outros precedentes, da Apelação nº 994.09.229705-9, j. em 12/04/2010.

No mais, depreende-se do processado que o Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu representação, em face dos adolescentes N.R.S., R.S.N. e L.G.M.S. (nascidos, respectivamente, aos (...), (...) e (...) – fls. 20/22), descrevendo que os jovens, aos (...), na Avenida (...), (...), (...), em (...), agindo em concurso e em continuidade, subtraíram para si: a) mediante grave ameaça, exercida com a simulação de porte de arma de fogo, um cartão de crédito e R$ 10,00 em poder da vítima T.F.R.A. e; b) mediante grave ameaça, um aparelho celular (...), avaliado em R$ 210,00, pertencente à vítima O.A.S.

Conforme apurado, a Polícia Militar, acionada pela vítima T. e munida da descrição dos adolescentes, empreendeu buscas no local dos fatos e localizou os jovens, encontrando na posse de L. um simulacro de arma de fogo, os objetos pertencentes à vítima T. na posse de R. e o aparelho celular (...), pertencente à vítima O., na posse de N., motivo pelo qual encaminhados à autoridade policial.

Após regular instrução processual, sobreveio a r. sentença de procedência alhures referida, objeto do apelo que se passa a analisar.

Pois bem.

Cabalmente demonstradas a materialidade e a autoria do ato infracional atribuído aos adolescentes (nem sequer questionadas em sede de razões recursais), tampouco merece abrigo o inconformismo voltado ao tratamento ressocializador aplicado na origem.

Não se pode olvidar que o crime de roubo contém a violência ou a grave ameaça como um de seus elementos constitutivos, sendo passível, na seara da Infância e da Juventude, até mesmo da medida socioeducativa de internação, a teor do artigo 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A despeito, por outro lado, da primariedade dos adolescentes e dos apontamentos favoráveis, a eles relacionados, extraídos dos Relatórios de Diagnóstico Polidimensional digitalizados a fls. 110/115, 118/122 e 123/128, não há como acolher a pretensão recursal.

Como cediço, o Juiz de Direito não está vinculado a qualquer parecer, prevalecendo, no caso, o Princípio do Livre Convencimento Motivado, consoante pacificada orientação jurisprudencial e doutrinária, com fundamento no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, o que está explicitado no verbete sumular de nº 84 deste E. Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Acesso ao Sumário

"O juiz, ao proferir decisão na execução da medida socioeducativa, não está vinculado aos laudos da equipe técnica."

Esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê abaixo:

"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 662.642/SE, Rel. Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma; Data do julgamento: 14/09/2021 – DJe 24/09/2021). (g.n.)

O próprio Magistrado de Primeiro Grau, ao fundamentar o r. decisório esgrimado, inventariou as intervenções em aspectos, inclusive individuais, que precisavam ser perquiridos, enfatizando que:

"(...) O histórico escolar de páginas 30/37, relativo a N., aduz retenção por rendimento no ano de 2018 e altos níveis de faltas entre 2019 e 2021; o de páginas 38/42, relativo a R., aduz retenção por rendimento em 2015 e altos níveis de faltas entre 2019 e 2021 e o de páginas 43/47, relativo a L.G., aduz retenção por rendimento em 2014 e altos níveis de faltas entre 2019 e 2021, indicativos da ausência, desistência ou dificuldade de estruturação de um plano lícito de vida ou de autovinculação a equipamentos destinados a estruturar o desenvolvimento de suas personalidades, ainda que a certidão de página 29 informe que os adolescentes sejam primários.

Dessarte, patente que os adolescentes necessitam de intervenções voltadas à reescolarização, profissionalização, reconstrução das referências de autoridade e limites, fortalecimento da crítica acerca das conse-

Acesso ao Sumário

quências de seu ato para si e para terceiros.

Tais intervenções hão de se dar em regime de ***semiliberdade****, porque, a despeito da disponibilidade ao processo socioeducativo indicado pelos réus, mormente o arrependimento externado e adesão às intervenções, os elementos acima indicam que se permitem influenciar pelo desajuste do meio em que vive* (sic) *e não gozam da suficiente orientação e continência familiar, de modo que arriscam prosseguir no circuito infracional caso não privados de liberdade, com regras bem postas e acompanhamento diuturno de suas atividades, ao menos neste início do processo socioeducativo, mediando o retorno ao meio aberto (...).”*

Fica evidente, ante esse inquestionável panorama, que os jovens se inserem em contexto de relevante situação de risco, vulnerável aos apelos do meio ilícito, não se podendo perder de vista que as medidas socioeducativas, por força da doutrina da proteção integral, preconizada pelo artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, têm o escopo primordial de ressocialização.

Pontua-se que o processo educativo é constituído de várias etapas, de maneira que a extinção ou substituição prematura de medida socioeducativa configura um dos grandes motivos de reincidência, razão pela qual a almejada progressão depende da constatação efetiva e segura de que o reeducando está plenamente readaptado à sociedade, com a demonstração de que assimilou a medida a que foi submetido e incorporou valores éticos e morais.

A substituição ou extinção precoce da medida socioeducativa aos ora apelantes, em verdade, poderá anular todos os resultados positivos até agora alcançados em seus processos de ressocialização, o que reforça a cautela adotada.

Claramente demonstradas, portanto, a excepcionalidade e a necessidade da medida socioeducativa de semiliberdade, já que, *in casu*, é a que mais atende ao déficit socioeducativo identificado.

Impende frisar, outrossim, que o tratamento ressocializador imposto acarretará, tão somente, a privação **parcial** da liberdade dos adolescentes, que permanecerão livres durante o dia para estudar e trabalhar, e retornarão à unidade de atendimento somente no período da noite, oportunidade em que prestarão contas das suas atividades externas e terão orientação e acompanhamento direto por parte dos técnicos da Fundação CASA.

São intrínsecas, aliás, à medida de semiliberdade, a escolarização e a profissionalização compulsórias (ECA, art. 120, § 1º), atuações essas convenientes aos jovens recorrentes, em especial à vista das noticiadas retenções e ausências escolares, a fim de que laborem adequada criticidade e se conscientizem de que, em ocupações lícitas, poderão obter vida digna.

Daí porque há de ser mantida, em sua integralidade, a r. sentença objurgada.

Considera-se prequestionada, à guisa de arremate, toda matéria infracons-

Acesso ao Sumário

titucional e constitucional declarada, observando-se o sólido entendimento do E. STJ de que *"é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida"* (STJ, EDcl no RMS nº 18.205/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 18.04.2006).

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1502468-73.2021.8.26.0664, da Comarca de Votuporanga, em que são apelantes G.S.S. e K.V.S.S. (MENOR), é apelado P. DE J. DA V. DA I. E J. DE V.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao apelo interposto por G.S.S. e K.V.S.S., mantida íntegra a r. sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.595)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 16 de maio de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: Apelação. Ato infracional equiparado ao crime de roubo majorado. Reconhecimento realizado em desconformidade com o art. 226 do CPP. Inexistência de nulidade quando a identificação do agente é segura. Disposição legal que é recomendação e não exigência, além e possuir como destinatária a autoridade policial. Precedentes. Materialidade e autoria comprovadas. Validade das palavras da vítima. Inexistência de impedimento ou comprovação de interesse dela em eventual condenação indevida dos representados. Manutenção da internação. Ato infracional praticado com emprego de violência real. Circunstâncias pessoais desfavoráveis dos adolescentes. Medida extrema necessária e adequada ao caso. Recursos improvidos.

Acesso ao Sumário

VOTO

A r. sentença de fls. 254/257, cujo relatório se adota, julgou procedente a representação formulada contra os adolescentes G.S.S. e K.V.S.S. e aplicou a ambos a medida socioeducativa de internação, sem prazo determinado, pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Inconformados, apelam os adolescentes.

G.S.S. pugna, em preliminar, pela nulidade em razão da violação ao art. 226, incisos I e II, e ao art. 564, inciso IV, ambos do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a absolvição, ao argumento, em resumo, de não ter concorrido para o ato infracional equiparado ao crime de roubo majorado. Alternativamente, almeja a fixação de medida diversa da internação (fls. 271/279).

K.V.S.S. alega, também, insuficiência do conjunto probatório e pede a absolvição (fls. 315/319).

Devidamente processados, vieram contrarrazões oferecidas pelo Ministério Público (fls. 336/342).

A r. sentença foi mantida (fl. 348), subiram os autos.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça, com o parecer de fls. 356/361, opinou pelo desprovimento dos apelos.

É o relatório.

Ao contrário do que alega a defesa, não há que se falar em nulidade do reconhecimento realizado pela vítima em juízo, visto que, consoante Doutrina e Jurisprudência majoritárias, as regras do artigo 226 do Código de Processo Penal têm como destinatário a autoridade policial, não judicial, tratando-se, ainda, de mera recomendação.

Nesse sentido, observe-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

> *"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 155 DO CPP. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS COLHIDAS SOMENTE NA FASE INQUISITORIAL. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. (I) – ALEGAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. (II) – RECONHECIMENTO PESSOAL DO ACUSADO. RECOMENDAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. 'A existência de provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, que corroborem a veracidade dos elementos produzidos extrajudicialmente, sustentando a*

Acesso ao Sumário

versão apresentada pela acusação, é suficiente para autorizar a manutenção da integridade do édito condenatório'. (AgRg no HC 118.761/MS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 16/03/2009) 2. A ausência de particularização dos dispositivos legais supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Incidência da Súmula 284/STF. 3. ***'A jurisprudência desta Corte Superior entende que a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, mas apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova'****. (HC 278.542/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 18/08/2015) 4. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição. Óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento"* (AgRg no AREsp 763.235/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª T., j. 01/10/2015, DJe 23/10/2015).

Além disso, para que se pudesse cogitar da alegada nulidade do ato, seria de rigor a demonstração do efetivo prejuízo causado ao adolescente, o que, *in casu*, não ocorreu.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO EM QUE NÃO SE CONHECEU DE WRIT IMPETRADO PERANTE ESTA CORTE SUPERIOR. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO HOMICÍDIO QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA. RECONHECIMENTO PESSOAL DO AGENTE. TESE DE NULIDADE, POR INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS A COMPROVAR A AUTORIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no reconhecimento pessoal do agente, a inobservância do disposto no art. 226 do Código de Processo Penal não enseja, em si, nulidade da instrução criminal, mormente quando a sentença fundamenta-se em outras provas constantes nos autos para reconhecer a autoria delitiva. 2. No caso, a comprovação da autoria do ato infracional análogo ao crime de tentativa de homicídio, amparou-se não só no reconhecimento pessoal do Paciente pelas vítimas, o qual foi repetido em juízo, mas também nos depoimentos das testemunhas. 3. A declara-

ção de nulidade do ato processual exige a demonstração da ocorrência de efetivo prejuízo ao réu – não evidenciado na espécie –, em face do princípio pas de nullité sans grief, insculpido no art. 563 do Código de Processo Penal. 4. Agravo regimental desprovido " (STJ – AgRg no HC 272.660/ES, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/4/14, DJe 30/4/14).

Superada a questão preliminar, passo a análise do mérito.

Segundo se apurou, no dia (...), por volta das (...), os apelantes, agindo em concurso de pessoas, previamente ajustados e com unidade de desígnios, subtraíram, para proveito comum, mediante violência exercida contra a vítima A.B.S., idosa de 69 anos de idade, uma bolsa feminina de cor preta, além de R$ 480,00 em dinheiro e outros bens pessoais.

Como a infração não deixou vestígios, a materialidade e a autoria ficaram bem comprovadas pela prova oral colhida.

Os apelantes, na fase policial e em juízo, negaram os fatos e afirmaram que se conhecem, já tendo sido apreendidos por conta do cometimento de delitos anteriores, em concurso (fls. 15, 17 e 240/246).

A ofendida, em ambas as fases, declarou que caminhava pela via pública quando dois indivíduos, empinando bicicletas, a abordaram e puxaram violentamente sua bolsa, levando-a a cair. Relatou que populares presenciaram o ocorrido e declinaram, imediatamente, que os autores eram os apelantes K e G. Por fim, confirmou que, na delegacia, em meio a álbum fotográfico, identificou os apelantes, acima de qualquer dúvida, os apelantes como os autores do delito (fls. 14 e 240/246).

O policial civil Márcio Sanchez, em juízo, disse que a vítima comunicou a infração e declinou o nome dos menores, na medida em que eles teriam sido apontados como os autores da infração penal por populares. Em meio a fotografias, assim, a vítima reconheceu, sem sombra de dúvidas, ambos os apelantes como os autores do ato infracional. Ressaltou, por fim, que os adolescentes ostentavam antecedente infracional pela prática de roubo e furto, em conjunto, no ano de 2020 (fls. 240/246).

Em se tratando de ato infracional equiparado ao crime de roubo, delito que, em razão de sua natureza, é praticado, no mais das vezes, na clandestinidade, a palavra da vítima assume grande relevância e merece ser prestigiada, notadamente porque ela não teria razão para acusar injustamente dois inocentes desconhecidos.

A simples negativa dos representados, apartada de qualquer justificativa idônea, não tem o condão de invalidar a prova oral colhida. E, no caso dos autos, não há outros elementos que ao menos indicassem qualquer interesse da vítima em incriminar os apelantes. Nesse sentido, já se decidiu:

"Embora existam críticas acerca do valor das declarações prestadas pelo

Acesso ao Sumário

ofendido da ação criminosa, é certo que tal elemento de prova é admitido para embasar o édito condenatório, mormente em casos nos quais a conduta delituosa é praticada na clandestinidade, desde que sopesada a credibilidade do depoimento, conforme se verifica ter ocorrido na hipótese" (HC 162.913/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5.ª T., j. 05/04/2011, DJe 04/05/2011);

"Em delitos de roubo, rotineiramente praticados às escondidas, presentes, apenas, os agentes ativo e passivo da infração, o entendimento que segue prevalecendo, sem qualquer razão pra retificação, é no sentido de que a palavra da vítima é de fundamental importância para a elucidação da autoria. E, na medida em que seja ela coerente, segura e não desmentida, o que cumpre é aceitá-la" (RT 732/633); e

"O ofendido é pessoa mais qualificada para apontar o agente à Justiça. Suportou a ameaça, permaneceu à disposição do réu, e quando se propõe a identificar ao autor do roubo, o faz de maneira consciente de forma a contribuir com a Justiça. Daí a valia extrema de sua palavra voltada à identificação do réu, somente comprometida quando existir elemento consistente que recomende a desconsideração" (TACRIM-SP, AP 1.026.529-6, Rel. Des. Renato Nalini).

No presente caso, o reconhecimento não se deu de maneira isolada e aleatória: testemunhas presenciais do delito declinaram o nome dos autores (contumazes no cometimento de delitos um com o outro) e eles foram identificados entre inúmeras outras fotografias apresentadas.

Ademais, certo é que o reconhecimento fotográfico levado a efeito na delegacia de polícia foi confirmado, pessoalmente, em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o que afasta qualquer alegação de incriminação indevida.

Em relação à medida de internação aplicada, esta deve, igualmente, ser mantida.

Ressalto que se trata de ato infracional análogo ao crime de roubo, praticado em demonstração de total falta de respeito à propriedade alheia e a certeza da impunidade. Além disso, envolveu emprego de violência real contra pessoa idosa, o que denota a gravidade concreta da conduta e autoriza maior rigor na resposta estatal.

Acesso ao Sumário

Ademais, o ato infracional praticado pelos apelantes está inserido no rol taxativo do art. 122 do ECA, cujo inciso I prevê medida de internação nos casos que envolverem violência ou grave ameaça à pessoa. Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA. ART. 122, INCISO I,

DA LEI N. 8.069/90. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte assentou entendimento no sentido de que, se o ato infracional for praticado mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa, é autorizada a imposição, inclusive, de internação, consoante o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente. (...)" (RHC 96.353/PI, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª T., j. 21/08/2018, DJe 31/08/2018); e

"HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ATO COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. ART. 122, INCISO I, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Configurada uma das hipóteses elencadas no rol taxativo do art. 122 da Lei nº 8.069/90 é possível a aplicação da medida sócio-educativa de internação. 2. O ato infracional equiparado ao delito de roubo é praticado com violência ou grave ameaça, o que autoriza a aplicação da medida extrema. 3. Ordem denegada" (HC 95.352/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 19/05/2009, DJe 08/06/2009).

Noutro aspecto, de acordo com as certidões de antecedentes de fls. 19/20 e 31/33, ambos os apelantes registram o cometimento de outros atos infracionais de natureza patrimonial, tudo a demonstrar ambiência infracional.

Portanto, ao menos neste instante, a internação é a forma mais eficaz de afastar os apelantes da ilicitude e orientá-los adequadamente acerca da extrema gravidade da conduta, a fim de evitar que ingressem, definitivamente, na marginalidade, viabilizando o processo de reeducação e ressocialização.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao apelo interposto por **G.S.S.** e **K.V.S.S.**, mantida íntegra a r. sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acesso ao Sumário

Conflitos de Competência

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0009605-04.2022.8.26.0000, da Comarca de São Carlos, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE SÃO CARLOS, é

suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA CÍVEL DE SÃO CARLOS.

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 suscitante (MM. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS). V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.291)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 29 de abril de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação de cumprimento de sentença referente a acordo firmado em divórcio consensual para pagamento de bem adquirido na constância do casamento – Decisão que declinou da competência em razão de eventual conexão com execução de título extrajudicial referente à compra do bem indicado no acordo celebrado em divórcio – Inadmissibilidade – Apesar de tratarem do mesmo bem, as ações têm pedidos e causa de pedir distintas – Conexão não verificada – Inaplicabilidade do art. 55, § 3º do Código de Processo Civil – Ausência de risco de decisões conflitantes – Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo suscitante (2ª Vara Cível da Comarca de São Carlos).

Acesso ao Sumário

VOTO

VISTOS.

Trata-se de *conflito negativo de competência* suscitado pelo **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL** em face do **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 5ª VARA CÍVEL**, ambos da Comarca de São Carlos, nos autos da *Ação de Cumprimento de Sentença* ajuizada por J.C.S. em face de J.C.G.J. (Proc. nº (...)).

Divergem os Juízos sobre a competência para o conhecimento, processamento e julgamento da ação, distribuída livremente ao Juízo suscitante, o qual declinou de sua competência e determinou a redistribuição dos autos, por dependência, à 5ª Vara Cível local, uma vez que lá tramita *Ação de Execução de*

Título Extrajudicial (Proc. nº (...)), ajuizada por A.V.S. em face da parte autora na presente ação, J.C.S., cujo objeto é a cobrança de dívida relativa à aquisição de barco com reboque de carreta. Ressalta que há conexão entre as ações, além de risco de decisões conflitantes (fl. 31 dos autos de origem).

Desse entendimento divergiu o Juízo suscitado, por entender que a ação que ali tramita (Proc. nº (...)) possui, como causa remota de pedir, instrumento de confissão de dívida entabulado entre J.C.S. e A.V.S., relativo à aquisição de barco com reboque de carreta, enquanto na presente ação a causa de pedir remota é o termo do acordo celebrado em divórcio consensual (pré-processual), no âmbito do CEJUSC, homologado por sentença, por meio do qual J.C.G.J. assumiu a obrigação de pagar a dívida relativa à aquisição do barco e reboque, não havendo risco de decisões conflitantes (fls. 36/37 dos autos de origem).

Finalmente, iniciou o Juízo suscitante o presente conflito (fl. 39 dos autos de origem).

Foi designado o Juízo suscitante **(MM. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS)** para apreciar e decidir questões urgentes (fls. 4/5).

É o relatório.

Conhece-se do conflito negativo de competência, visto que presente a hipótese prevista no art. 66, II, do Código de Processo Civil.

O conflito foi suscitado em *ação de cumprimento de sentença*, por meio da qual se objetiva o cumprimento de acordo firmado celebrado em divórcio consensual, no supostamente qual se avençou o pagamento pela aquisição do barco com reboque de carreta pelo ex-cônjuge varão.

A questão posta é se há conexão entre a ação em comento e a ação de execução de título extrajudicial que busca o pagamento do valor da referida aquisição.

E, na hipótese, razão assiste ao Juízo suscitado.

Isso porque, conforme dispõe o art. 55, *caput*, do Código de Processo Civil, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

O principal objetivo da norma, ao determinar a reunião de processos, é evitar que sejam proferidas decisões conflitantes, por juízos distintos, em casos que tenham relação.

Chega-se a tal conclusão, também, da análise do § 3º do art. 55, do Código de Processo Civil, que permite a reunião de processos para julgamento conjunto *"que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles"*.

E, aqui, não se observa tal identidade, senão vejamos:

Acesso ao Sumário

Na ação de cumprimento de sentença (proc. nº (...)), a causa de pedir é o descumprimento do acordo firmado em divórcio consensual, em que se busca demonstrar enquanto o pedido é para que o executado seja compelido ao cumprimento do referido acordo.

Por outro lado, na ação de execução de título extrajudicial, tem-se como causa de pedir o inadimplemento de obrigação, buscando-se demonstrar a existência do direito à satisfação de obrigação certa, líquida e exigível, materializada em contrato de compra e venda do bem (Proc. nº (...)).

Assim sendo, apesar de ambas as demandas se relacionarem ao mesmo fato – a aquisição de barco com reboque de carreta –, inexiste identidade entre ações quanto ao pedido e à causa de pedir, de modo que não há razão para a reunião de processos, invocando o fenômeno da conexão.

Tampouco se vislumbra risco de serem proferidas decisões conflitantes a ensejar reunião dos processos para julgamento conjunto. Isso porque a decisão sobre qual dos ex-cônjuges deve pagar a dívida não afeta sua existência ou executoriedade.

De outro lado, é perfeitamente possível ao exequente exigir a dívida contra quem figura como parte no contrato de compra e venda do bem, sem prejuízo da decisão a ser proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença referente a acordo firmado em divórcio consensual.

Ante o exposto, conheço do conflito negativo de competência, e declaro a competência do Juízo suscitante (**MM. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS**).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0011849-03.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL II – SANTO AMARO, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 19ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA CAPITAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram do presente conflito negativo de competência e declararam a competência do MM. JUÍZO DE DIREITO DA 19ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL (Juízo suscitado). V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.023)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUI-

Acesso ao Sumário

LHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 9 de maio de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Adjudicação compulsória – Ação que deve ser ajuizada no foro de situação da coisa – Competência absoluta decorrente do artigo 47 do CPC, ante a natureza real da ação – Conflito conhecido para declarar a competência do MM. Juízo suscitado.

VOTO

VISTOS.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE SANTO AMARO** em face do **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 19ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL**, ambos da Comarca de São Paulo, nos autos da *ação de adjudicação compulsória* ajuizada por Dery Oliveira Lima e Naya de Oliveira Lima em face de Rossi Residencial S/A (Proc. nº 1023682-89.2022.8.26.0100).

Há dissenso sobre a competência para o conhecimento e processamento do feito, inicialmente distribuído ao Juízo suscitado, o qual determinou a redistribuição dos autos ao Juízo suscitante, ao argumento de que, sendo nula a cláusula contratual que elege foro específico, já que somente é possível a escolha da Comarca, deve ser observada a regra geral de competência (art. 46, do CPC), que determina o ajuizamento da ação, em regra, no foro do domicílio do réu, o qual, na hipótese, está vinculado ao Foro Regional de Santo Amaro, devendo ser aplicado somente a competência residual do Foro Central da Capital em causas cujo valor atribuído seja superior a 500 salários mínimos, patamar este não alcançado pelo caso dos autos originários (fls. 50/51, dos autos de origem).

Diverge deste entendimento o Juízo suscitante, que entendeu ser a ação fundada em direito real sobre imóvel, a ser proposta no foro da situação da coisa (art. 47, *caput* , do CPC), de modo que em razão do imóvel localizar-se em território de competência do Foro Central da Capital, suscita o presente conflito de competência (fls. 60/63, dos autos de origem).

Foi designado o Juízo suscitado (**MM. JUÍZO DE DIREITO DA 19ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL**) para apreciar e decidir questões urgentes (fls. 3/4).

Acesso ao Sumário

É o relatório.

Conheço do conflito negativo de competência, com fundamento no art. 66, II, do Código de Processo Civil, eis que ambos os Juízos se declaram incompetentes para conhecer do processo.

O presente conflito é suscitado em ação de adjudicação compulsória proposta por Dery Oliveira Lima e Naya de Oliveira Lima contra Rossi Residencial S/A.

Razão assiste ao Juízo suscitante.

Isso porque, *in casu*, trata-se de ação que versa sobre direito real imobiliário, cuja competência é absoluta, a teor do disposto do artigo 47, § 2º, do Código de Processo Civil, *verbis* :

"Art. 47. Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro de situação da coisa."

§ 2º A ação possessória imobiliária será proposta no foro de situação da coisa, cujo juízo tem competência absoluta."

Observa-se, assim, que a legislação criou regra de competência absoluta para os processos em que se discuta direito real sobre imóveis, indicando a impossibilidade de opção, para tais ações, pelo domicílio do réu ou do foro de eleição, independentemente do valor da causa.

Portanto, há obrigatoriedade de processamento do feito pelo foro *rei sitae*.

Em caso análogo já decidiu esta C. Câmara Especial:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. COMPETÊNCIA DO FORO DA SITUAÇÃO DA COISA, INDEPENDENTEMENTE DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. INTELIGÊNCIA DO ART. 47 DO CPC E DO ART. 4º, I, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 3.947/83. Demanda distribuída ao Juízo da 10ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro. Declinação da competência pelo fato de o valor da causa ser superior a 500 (quinhentos) salários mínimos. Redistribuição dos autos a uma das Varas Cíveis do Foro Central da Comarca da Capital. Descabimento. Lei Estadual nº 3.947/83 que, em seu art. 4º, I, a, prevê a competência dos Foros Regionais, independentemente do valor da causa, para processar e julgar as ações reais sobre imóveis. Art. 47 do CPC que estabelece a competência do foro da situação da coisa para as ações fundadas em direito real imobiliário. Imóvel reivindicado situado no âmbito da competência territorial do Foro Regional. Conflito conhecido. Competência do Juízo da 10ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro." (TJSP; Conflito de competência cível 0042946-55.2021.8.26.0000; Relatora: Daniela Cilento Morsello; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Regional II – Santo Amaro – 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/12/2021; Data de Registro: 06/12/2021).

Acesso ao Sumário

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. DEMANDA FUNDADA EM DIREITO REAL SOBRE IMÓVEL. FOROS REGIONAIS DA CAPITAL. Redistribuição do feito para o foro de domicílio do réu. Impossibilidade. Competência absoluta do foro rei sitae nas demandas imobiliárias. Inteligência do art. 47 do CPC. À luz das normas de organização judiciária, se verificaria ainda, que apesar da competência dos Foros Regionais se limitar às causas até o valor de 500 salários mínimos, como excepcionado no art. 4º., da Lei Estadual nº. 3.947/1983, o critério não prevaleceria para as ações reais. Precedentes. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO." (TJSP; Conflito de competência cível 0039529-94.2021.8.26.0000; Relator: Sulaiman Miguel; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Central Cível – 25ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/10/2021; Data de Registro: 21/10/2021).

Diante do exposto, *conheço* do presente conflito negativo de competência e *declaro* a competência do **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 19ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL** (Juízo suscitado).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0009674-36.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), são suscitados MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO FORO CENTRAL DA CAPITAL e MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DO FORO REGIONAL II – SANTO AMARO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do conflito de competência. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 58.292)**

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, 12 de maio de 2022.

BERETTA DA SILVEIRA, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Acesso ao Sumário

Ementa: CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA suscitado por empresa em recuperação judicial. Inexistência de conflito entre os Juízes suscitados acerca do mesmo processo. Não incidência das hipóteses do art. 66 do CPC. Precedentes. Conflito não conhecido.

VOTO

Cuida-se de **conflito positivo de competência** suscitado pela **VIAÇÃO ITAPEMIRIM LTDA.** em detrimento dos **MMs. JUÍZES DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DO FORO REGIONAL DE SANTO AMARO** e da **1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO FORO CENTRAL**, ambos da Comarca da Capital, nos autos do cumprimento de sentença que tramita no primeiro Juízo Suscitado (processo nº 0010660-18.2021.8.26.0002).

O presente incidente veio a esta Egrégia Corte em cumprimento ao v. Acórdão proferido pelo eminente **Min. Marco Aurélio Bellizze**, nos autos do Conflito de Competência instaurado perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça (autos nº 184518-SP).

Relatou a peça de abertura que a suscitante, por força de problemas de ordem econômica, requereu o processamento de sua recuperação judicial, a qual foi deferida pelo segundo juízo suscitado e está em regular movimento.

Apesar de tal aspecto, forte o bastante para estancar quaisquer outras ações que tenham sido ajuizadas em face da sua pessoa, afirmou que o primeiro juízo suscitado exarou sentença de mérito em ação indenizatória movida pelo Interessado Robson (fls. 233/237), circunstância que "*... depreende-se que o Juízo (...) prosseguirá com a execução ...*".

Aduziu que tal situação, para além de configurar conflito positivo de competência, não pode ser prestigiada, quer porque geradora de prejuízo ao acervo de bens que deve respeitar o direito de todos os demais credores, quer porque o primeiro juízo suscitado não detém atribuição para resolver questões que só dizem respeito ao segundo suscitado.

Diante disso, requereu a distribuição do presente incidente e (**1**) a suspensão da ação de indenização que originou o cumprimento de sentença em questão, que está em curso perante o primeiro Juízo Suscitado (Vara do Juizado Especial do Foro Regional de Santo Amaro), (**2**) a intimação dos Suscitados para que prestem as necessárias informações e (**3**) a procedência do atual conflito para que seja determinada a competência exclusiva do segundo Juízo Suscitado (1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais) para decidir sobre as futuras

Acesso ao Sumário

apreensões de patrimônio da Suscitante (fls. 3/29).

Processado o presente conflito de competência, foi designado o Juiz de Direito suscitado do Juizado Especial Cível do Foro Regional de Santo Amaro para apreciar as medidas urgentes.

A seguir, a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não conhecimento do incidente.

É O RELATÓRIO.

O conflito de competência não deve ser conhecido.

Nos termos do art. 66, inciso I, do Código de Processo Civil, há conflito positivo de competência quando: *"I – 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes"*.

No presente caso, porém, não existe tal conflito.

Ora, para que haja um conflito positivo de competência, dois ou mais Juízes devem entender que são competentes para o julgamento da *mesma causa*.

E, aqui, os Magistrados deram-se por competentes apenas para processar os feitos em trâmite nas suas respectivas Varas. Eles proferiram decisões em seus próprios processos sem que qualquer um deles tenha avocado os autos do colega.

Desse modo, as decisões dos suscitados devem ser combatidas em seus respectivos autos, mas não configuram um conflito de competência.

Nesse sentido, confiram-se precedentes desta C. Câmara Especial:

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA suscitado por empresa em recuperação judicial. Ausência de conflito entre os suscitados sobre o mesmo processo. Não incidência das hipóteses do art. 66 do CPC. Precedentes. Conflito não conhecido." (TJSP – Câmara Especial – Conflito de competência cível nº 0044422-31.2021.8.26.0000 – Rel. **Des. Dimas Rubens Fonseca** – j. em 15.12.2021 – V.U.).

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE INSTAURADO PELA PARTE, QUE SE ENCONTRA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA, AO ARGUMENTO DE QUE É EXECUTADA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL E ESTÁ TENDO SEU PATRIMÔNIO AFETADO POR ATOS DE CONSTRIÇÃO DO JUÍZO ONDE TRAMITA REFERIDA EXECUÇÃO, EM AFRONTA À DECISÃO DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DE TODAS AS AÇÕES OU EXECUÇÕES CONTRA A DEVEDORA. IMPOSSIBILIDADE. JUÍZOS QUE PROFEREM DECISÕES DIVERGENTES, MAS RELACIONADAS A CAUSAS DISTINTAS, MUITO EMBORA ENVOLVAM O PATRIMÔNIO DA MESMA EMPRESA. NÃO ENQUADRAMENTO DO CASO EM

Acesso ao Sumário

NENHUMA DAS HIPÓTESES DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA PREVISTAS NO ARTIGO 66 DO NCPC – CONFLITO NÃO CONHECIDO". (TJSP – Câmara Especial – Conflito de competência cível nº 2168494-61.2018.8.26.0000 – Rel. **Des. Renato Genzani Filho** – j. em 17.09.2018 – V.U.).

Ante o exposto, pelo meu voto, não conheço do conflito de competência.

Comunique-se e cumpra-se, com urgência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0013699-92.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE ITAQUERA DA COMARCA DE SÃO PAULO, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTA ISABEL.

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 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTA ISABEL). V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.094)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 23 de maio de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Acesso ao Sumário

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação de rescisão contratual c/c restituição de devolução de valores pagos – Observância à cláusula de eleição de foro, reconhecidamente válida e eficaz – Hipótese de fato regida por regras de competência territorial e relativa – Incompetência que não pode ser declarada de ofício – Inteligência das Súmulas 33 do C. STJ e 77 do TJ/SP – Precedente desta C. Câmara Especial – 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 4ª Vara Cível do Foro Regional de Itaquera da Comarca de São Paulo** em face do **MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Isabel**, nos autos da ação de rescisão contratual c/c restituição de devolução de valores pagos, ajuizada por Sérgio Roberto Oliveira e Teresinha de Oliveira contra Rygli Empreendimentos Imobiliários Ltda. (Proc. nº 1000693-21.2022.8.26.0543).

Há dissenso entre os Juízos sobre a competência para o conhecimento e processamento da presente ação fundada em relação de consumo.

Os autos foram distribuídos, originariamente, ao Juízo suscitado, que determinou a sua redistribuição a uma das Varas da Comarca de São Paulo, entendo ineficaz a cláusula de eleição de foro estipulada no contrato, por abusiva, em razão de se tratar de direito pessoal, verificando-se inequívoca relação de consumo (fls. 58/59, dos autos originários).

Por seu turno, o Juízo suscitante argui, em síntese, que as partes optaram pelo foro de eleição contratual, e que o art. 101, I, CDC, permite que a parte autora escolha o foro onde ajuizará a ação, tratando-se, portanto, de competência relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, ressaltando, ainda, que não se trata de escolha aleatória de foro de eleição, alegando que o objeto do contrato se localiza na Comarca de Santa Isabel (fls. 1/4 destes autos).

Foi designado o **Juízo suscitado (MM. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTA ISABEL)** para apreciar e decidir questões urgentes.

É o relatório.

Conheço do conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 66, II, do Código de Processo Civil, uma vez que ambos os Juízos se declaram incompetentes para conhecer do processo.

E, no caso *sub judice*, a competência é do Juízo suscitado para conhecer, processar e julgar a ação.

Isso porque não há demonstração de que a aludida cláusula de eleição de foro seja abusiva ou esteja em dissonância com a legislação vigente, inexistindo, assim, fundamento para afastar, de ofício, sua eficácia.

Ademais, a relação jurídica objeto da ação é de direito pessoal, motivo pelo qual a competência tem natureza relativa e não pode ser declinada de ofício.

A propósito:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRO-

Acesso ao Sumário

CESSUAL CIVIL. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. REGRA DO ART. 95 DO CPC/1973 AFASTADA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. 'A ação de resolução de compromisso de compra e venda assenta-se em direito pessoal, não atraindo, assim, a regra de competência absoluta insculpida no art. 95 do CPC. (...) Na eleição de foro, tal circunstância não impede seja a ação intentada no domicílio do réu, inexistente alegação comprovada de prejuízo' (REsp 1433066/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 02/06/2014) 2. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no AREsp 1114244/SP, Rel. MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 3ª Turma, j. 21.11.2017).

Na mesma direção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação de rescisão contratual c.c. indenização, fundada em direito pessoal e não em direito real sobre imóvel. Incidência da regra geral de competência prevista no artigo 94 do Código de Processo Civil de 1973, com a propositura da ação no domicílio da ré. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado" (CC nº 0062912-14.2015.8.26.0000, Rel. DES. LUIZ ANTONIO DE GODOY, j. 06.06.2016).

E sendo a competência de natureza relativa, inviável sua declinação de ofício, nos termos da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Em complemento, o enunciado da Súmula nº 77, deste Tribunal de Justiça: *"A ação fundada em relação de consumo pode ser ajuizada no foro do domicílio do consumidor (art. 101, I, CDC) ou no do domicílio do réu (art. 94 do CPC), de sorte que não se admite declinação de competência de ofício em qualquer dos casos."*

Portanto, em razão da opção da parte autora pelo ajuizamento da ação no foro em que está localizado o imóvel, objeto do contrato, bem como da impossibilidade de reconhecimento da incompetência relativa de ofício, firma-se a **competência** do **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTA ISABEL**, ora suscitado.

Nesse sentido, já decidiu esta C. Câmara Especial em casos análogos, a saber:

"Conflito negativo de competência. Ação de rescisão contratual cumulada com pedido de restituição de valores. Ação de direito pessoal, e não fundada em direito real. Relação de consumo caracterizada. Distribuição da demanda no foro do domicílio dos autores. Remessa de ofício ao foro constante da cláusula de eleição de foro. Impossibilidade. Opção do consumidor em demandar no foro da sede de seu domicílio. Inteligência do artigo 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. Competência relativa

que não poderia ser declinada de ofício. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado (5ª Vara Cível de Sorocaba).” (TJSP; Conflito de competência cível 0016623-81.2019.8.26.0000; Rel. DESª ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI; Câmara Especial; J. 03/06/2019).

Diante do exposto, **conheço** do conflito negativo de competência e **declaro** a **competência** do Juízo suscitado **(MM. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTA ISABEL)**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0005146-56.2022.8.26.0000, da Comarca de Várzea Paulista, em que é suscitante MMª JUÍZA DE DIREITO DA 2ª VARA DE VÁRZEA PAULISTA, é suscitada MMª JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA DE VÁRZEA PAULISTA.

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 Judicial de Várzea Paulista, ora Suscitado”, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.037)**

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, 25 de maio de 2022.

XAVIER DE AQUINO, Decano e Relator

Ementa: Conflito de Competência – Ação para expedição de alvará judicial, movida em favor de curatelado, sucessor da ‘de cujus’ – Distribuição do feito para a 2ª Vara da Comarca de Várzea Paulista, que houve por bem determinar a remessa dos autos ao Distribuidor para livre distribuição, sob o fundamento de que a demanda não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo 286, do Código de Processo Civil – Impossibilidade – Prevenção do juízo por onde processado o inventário – Exegese dos artigos 219 e 903 do Tomo I das Normas de Serviços da Corregedoria Geral da

Acesso ao Sumário

Justiça – Precedente – Competência do Juízo da 1ª Vara da Comarca de Várzea Paulista, ora suscitado.

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela MMª Juíza de Direito da 2ª Vara em face da MMª Juíza de Direito da 1ª Vara, ambas da Comarca de Várzea Paulista, nos autos de ação para expedição de alvará judicial, interposta por E.O.R., na qualidade de curadora de F.R., para venda da parte ideal de terreno, deixado ao curatelado por sua genitora, falecida em 17 de setembro de 1995.

Alega a suscitante, em apertada síntese, que, nos termos do artigo 903, do Tomo I, das Normas de Serviços Judiciais da E. Corregedoria Geral da Justiça, trata-se de distribuição por dependência aos autos do inventário (fls. 1/3).

Sustenta a suscitada, por sua vez, que se impõe a livre distribuição, porquanto a ação em comento não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 286, do Código de Processo Civil.

Designou-se o Juízo suscitado para apreciar e resolver as medidas urgentes (fl. 5), houve manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça pelo acolhimento do conflito, a fim de se declarar competente a MMª Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Várzea Paulista, ora suscitada (fls. 10/14).

É o relatório.

Conheço do presente conflito, vez que nenhum dos Juízos admite a competência para apreciar o pedido consoante disposto no artigo 66, II, do Código de Processo Civil.

Respeitado o posicionamento do Juízo suscitado, razão assiste ao Juízo suscitante, impondo-se o reconhecimento de sua competência para julgar o feito.

Segundo o apurado nos autos, cuida-se de pedido de alvará judicial interposto por E.O.R., curadora de F.R., para venda da parte ideal do curatelado do terreno situado no loteamento (...), nº (...), com frente para a Rua (...), localizado na cidade de Várzea Paulista. Referido imóvel foi deixado ao curatelado por sua genitora N.F.O., falecida em 17 de setembro de 1995, cujo inventário tramitou perante a 1ª Vara da referida Comarca, ora suscitada (autos nº 1004047-82.2017). De acordo com a matrícula do imóvel, este pertence a seis herdeiros, cabendo 1/6 (um sexto) da parte ideal para cada um.

Para solução da controvérsia, convém transcrever os artigos 219 e 903 do Tomo I das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça:

"Art. 219. Requerimento de alvará formulado por inventariante, herdeiro ou sucessor, relativo a processo de inventário ou arrolamento, findo ou não, será juntado aos autos respectivos independentemente de distribui-

Acesso ao Sumário

ção; quando formulado por terceiro, será distribuído por dependência, registrado, autuado e processado em apenso."

"Art. 903. Em todos foros e comarcas, requerimento de alvará formulado por inventariante, herdeiro ou sucessor, relativo a processo de inventário ou arrolamento, findo ou não, será juntado ou apensado aos autos respectivos independentemente de distribuição; quando formulado por terceiro, será distribuído por dependência, registrado, autuado e processado em apenso; se de pedido autônomo se tratar (art. 666 do CPC), far-se-á a distribuição livre.

Parágrafo único. Recusar-se-á a distribuição (livre ou por dependência) de requerimento de alvará formulado por inventariante, herdeiro ou sucessor fora da hipótese do art. 666 do Código de Processo Civil (alvará autônomo) e, caso feita por equívoco, será cancelada. Em qualquer hipótese, havendo distribuição de requerimento de alvará não autônomo, deverá ser dirigida ao juízo pelo qual tramita ou tramitou o inventário ou arrolamento de bens do mesmo autor da herança, realizando o ofício de distribuição, para tanto, pesquisa relativa aos últimos 15 (quinze) anos e certificando a respeito de tal ocorrência."

Neste particular, portanto, a distribuição livre da ação não pode prosperar, reconhecendo-se a competência do juízo suscitado.

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Pedido de alvará judicial. Propositura por herdeiros da de cujus. Prevenção do Juízo onde processado o inventário e partilhada a herança. Inteligência dos artigos 219 e 903 do Tomo I das Normas de Serviços da Corregedoria Geral da Justiça. Precedentes desta C. Câmara Especial. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo da 10ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central da Capital, ora suscitante" (Conflito de competência nº 0044117-47.2021.8.26.0000, Rel. Doutor Issa Ahmed, j. 9.12.2021).

Pelo exposto, julga-se procedente o conflito, reconhecendo-se a competência **do Juízo da 1ª Vara Judicial da Comarca de Várzea Paulista**, ora suscitado, para julgar a demanda.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0017225-67.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 37ª

VARA CÍVEL DA CAPITAL.

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 37ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO). V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.291)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 22 de junho de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação revisional de cláusula contratual c.c. repetição de indébito – Distribuição da ação no foro do local da filial da empresa requerida – Remessa dos autos, de ofício, ao foro do domicílio da parte autora – Impossibilidade – Consumidor que tem a faculdade de ajuizar a ação em seu domicílio, no da empresa ré ou no local do fato (art. 101, I, CDC) – Súmula 77 do TJSP – Ajuizamento no foro do local de uma das filiais – Opção que se mostra válida e em consonância com a garantia de facilitação da defesa dos direitos em juízo – Precedentes do C. STJ – Natureza relativa da competência – Súmula 33 do C. STJ – Precedentes – Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA** em face do **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 37ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL**, ambos da Comarca de São Paulo, nos autos da *ação revisional de cláusula contratual c.c. repetição de indébito e pedido de tutela antecipada* ajuizada por Célia de Oliveira Neves contra Banco do Brasil S/A (Proc. nº 1044788-10.2022.8.26.0100).

O feito foi inicialmente distribuído ao Juízo suscitado, o qual declinou da sua competência, em razão da alegada ausência de vínculo jurídico da demanda com o Foro Central da Comarca de São Paulo. Isso porque o requerido possui domicílio em comarca diversa (Brasília/DF) e o autor, de acordo com a petição inicial, possui sede em endereço sob a jurisdição do Foro Regional de São Miguel Paulista. Assim, invocando a competência funcional estabelecida pelas normas de organização judiciária entre juízos de uma mesma comarca, determinou a remessa dos autos ao Juízo suscitante (fls. 45/48 dos autos de origem).

Desse entendimento diverge o Juízo suscitante, alegando que a operação financeira objeto dos autos indica que a relação jurídica foi contraída na agência da instituição financeira requerida, localizada na *Praça do Patriarca, 84, Centro, São Paulo/SP*, cujo território abrange a jurisdição do Foro Central. Aduz que é competente o foro do lugar onde se acha a agência que contraiu obrigação com a autora, a qual tem a prerrogativa de escolha do Foro garantida pela lei. Nesse sentido, alega tratar-se de competência territorial, que não pode ser declinada *ex officio*, conforme Súmula 33 do C. STJ e Súmula nº 77, do E. TJSP (fls. 1/2 destes autos).

Foi designado o **Juízo suscitado (MM. JUÍZO DE DIREITO DA 37ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO)** para apreciar e decidir questões urgentes (fls. 4/5).

É o relatório.

Conhece-se do conflito negativo de competência, visto que presente a hipótese prevista no art. 66, II, do Código de Processo Civil.

O conflito foi suscitado nos autos da *ação revisional de cláusula contratual c.c. repetição de indébito* proposta por Célia de Oliveira Neves que, na qualidade de consumidora, ajuizou o feito no foro de uma das filiais do requerido, Banco do Brasil S/A.

E, *in casu*, razão assiste ao Juízo suscitante.

Isso porque a hipótese dos autos contempla matéria disciplinada no Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual o requerente tem a faculdade de ajuizar a ação em seu domicílio, no da empresa ré ou no local do fato.

Nesse sentido, o teor da Súmula nº 77, deste E. Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A ação fundada em relação de consumo pode ser ajuizada no foro do domicílio do consumidor (art. 101, I, do CDC) ou no domicílio do réu (art. 94, CPC), de sorte que não se admite qualquer declinação de competência de ofício em qualquer dos casos".

No caso concreto, optou a autora por ajuizar a ação no Foro Central da Comarca de São Paulo, em razão de abranger uma das filiais da empresa requerida, qual seja, aquela localizada na *Praça do Patriarca, nº 84, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01002-010*, conforme indicado na petição inicial.

Acesso ao Sumário

Anote-se que, ao consumidor, é dado escolher, dentro das limitações legais, o foro que melhor atende seus interesses, o que inclui o foro do local das filiais da requerida. Referida opção se mostra válida e em consonância com a garantia de facilitação da defesa dos direitos do consumidor.

Nessa direção, aliás, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSUMIDOR NO FORO ONDE O RÉU POSSUI FILIAL. POSSIBILIDADE. *1. Nos casos em que o consumidor, autor da ação, elege, dentro das limitações impostas pela lei, o foro que melhor atende seus interesses, a competência é relativa, somente podendo ser alterada caso o réu apresente exceção de incompetência (CPC, art. 112), não sendo possível sua declinação de ofício, nos termos da Súmula 33/STJ. 2. Aos litigantes em geral é dado escolher, dentro das limitações legais, o foro onde pretendem contender, cumprindo ao réu apresentar, se for o caso, exceção de incompetência, sob pena de prorrogação da competência. Assim, não há razão para negar essa possibilidade justamente ao consumidor, a quem o legislador conferiu especial proteção. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no CC 130.813/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 03/08/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA – PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO CONSUMO – REEXAME DE PROVAS – SÚMULA 7/STJ – AÇÃO PROPOSTA PELO CONSUMIDOR NO FORO ONDE O RÉU POSSUI FILIAL – POSSIBILIDADE – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO BANCO. *1. Assentando a Corte a quo que o contrato entre as partes envolve relação de consumo, a revisão do julgado demandaria o revolvimento de matéria fática e a interpretação de cláusulas contratuais providência que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 deste Tribunal Superior (AgRg no AREsp 476551/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 02/04/2014). 2. Quando o consumidor figurar no polo passivo da demanda, esta Corte Superior adota o caráter absoluto à competência territorial, permitindo a declinação de ofício da competência, afastando o disposto no enunciado da Súmula 33/STJ. Mas quando integrar o polo ativo da demanda, faculta-se a ele a escolha do foro diverso de seu domicílio, tendo em vista que a norma protetiva prevista no CDC, estabelecida em seu benefício, não o obriga,*

Acesso ao Sumário

sendo vedada a declinação de competência, de ofício, salvo quando não obedecer qualquer regra processual, prejudicando a defesa do réu ou obtendo vantagem com a jurisprudência favorável de determinado Tribunal estadual. Tribunal de origem que adotou entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 589.832/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 27/05/2015)

Portanto, tendo optado o consumidor pelo foro que abrange uma das filiais da empresa ré, incabível a declinação da competência territorial, de ofício, pelo Juízo suscitado.

Ademais, é pacífico o posicionamento doutrinário e jurisprudencial, indicando o caráter relativo da aludida competência quando o consumidor integra o polo ativo da demanda. Nesse sentido, confira-se a Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Destarte, não poderia o Juízo suscitado, sem provocação, declinar de ofício de sua competência.

Nessa direção:

"Conflito Negativo de Competência – Distribuição da demanda no foro do domicílio da filial da empresa requerida – Remessa dos autos ao foro correspondente ao domicílio do autor – Impossibilidade – Faculdade do consumidor em ajuizar o feito no foro do seu domicílio ou no do réu – Exegese do art. 101, I, do CDC e da Súmula nº 77 deste Tribunal de Justiça – Ademais, competência territorial insuscetível de declinar-se de ofício – Súmula nº 33 do STJ – Precedentes – Procedente o conflito – Competência do MM. Juízo Suscitado." (TJSP; Conflito de competência cível 0031159-29.2021.8.26.0000; Relator: Magalhães Coelho (Pres. da Seção de Direito Público; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Regional XI – Pinheiros – 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/09/2021; Data de Registro: 21/09/2021)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação de indenização por danos morais c.c. pedido de tutela antecipada e inexigibilidade de débito – Distribuição da ação no foro do local da filial da empresa requerida – Remessa dos autos ao foro do domicílio do autor – Impossibilidade – Consumidor que tem a faculdade de ajuizar a ação em seu domicílio, no da empresa ré ou no local do fato (art. 101, I, CDC) – Súmula 77 do TJSP – Ajuizamento no foro do local de uma das filiais – Opção que se mostra válida e em consonância com a garantia de facilitação da defesa dos direitos em juízo – Precedentes do C. STJ – Natureza relativa da

competência – Súmula 33 do TJSP – Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado." (TJSP; Conflito de competência cível 0017106-43.2021.8.26.0000; Relator: Guilherme G. Strenger (Pres. Seção de Direito Criminal); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Central Cível – 25ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/06/2021; Data de Registro: 17/06/2021)

Ante o exposto, **conheço** do conflito negativo de competência e declaro a competência do **Juízo suscitado (MM. JUÍZO DE DIREITO DA 37ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO)**.

Conflitos de Jurisdição

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição nº 0002999-57.2022.8.26.0000, da Comarca de Novo Horizonte, em que é suscitante MM. JUIZ(A) DE DIREITO DA 1ª VARA DE NOVO HORIZONTE, é suscitado(a) MM. JUIZ(A) DE DIREITO DA UNIDADE REGIONAL DO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE EXECUÇÃO CRIMINAL – DEECRIM – 8ª RAJ.

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 de jurisdição para declarar a competência do Juízo suscitante (1ª Vara de Novo Horizonte). V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 50.576)**

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, 20 de maio de 2022.

GUILHERME GONÇALVES STRENGER, Vice-Presidente e Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO – Dissenso sobre a competência jurisdicional para declarar a extinção da punibilidade da pena pecuniária – DEECRIM que não tem competência para executar

pena de multa – Execução da sanção pecuniária que é autônoma em relação à execução da pena corporal – Inteligência do artigo 8º da Resolução nº 616/2013 e do artigo 164 da Lei nº 7.210/1984 – Competência para declarar extinta a pena pecuniária do MM. Juízo de Direito da condenação – Conflito conhecido para declarar a competência do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro de Novo Horizonte, suscitante.

VOTO

VISTOS.

Trata-se de *conflito negativo de jurisdição* suscitado pelo *MM. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE NOVO HORIZONTE* em face do *MM. JUÍZO DE DIREITO DA UNIDADE REGIONAL DO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE EXECUÇÃO CRIMINAL – DEECRIM* – 8ª RAJ – *SÃO JOSÉ DO RIO PRETO*, nos autos da *Execução da Pena de Multa Criminal* proposta em face de VALDECIR ANTONIO IANONI, condenado à pena privativa de liberdade de 06 meses e 20 dias de detenção, em regime aberto, substituída por pena de prestação de serviços à comunidade, além do pagamento de 12 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 306, *caput*, da Lei nº 9.503/97 (Processo nº 0001845-58.2014.8.26.0396).

Há dissenso sobre a competência jurisdicional para decretar extinta a punibilidade da sanção pecuniária.

Foi designado o MM. Juízo de Direito da Unidade Regional do Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM – 8ª RAJ – São José do Rio Preto, suscitado, para apreciar eventuais medidas urgentes (fls. 26/27).

Prestadas informações pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro de Novo Horizonte (fls. 42/43), a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela declaração da competência do MM. Juízo de Direito da Unidade Regional do Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM – 8ª RAJ – São José do Rio Preto (fls. 48/49).

É o relatório.

Suscitou-se o presente conflito negativo de jurisdição, incidentalmente à execução da pena de multa imposta a VALDECIR ANTONIO IANONI, condenado, pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro de Novo Horizonte (suscitante), à pena privativa de liberdade de 06 meses e 20 dias de detenção, em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, além do pagamento de 12 dias-multa, em razão da prática do crime previsto no art. 306, *caput*, da Lei nº 9.503/1997 (Processo nº 0001845-58.2014.8.26.0396).

Divergem o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro de Novo Horizonte

Acesso ao Sumário

(suscitante) e o MM. Juízo de Direito da Unidade Regional do Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM – 8ª RAJ – São José do Rio Preto (suscitado) sobre a competência para declarar extinta a punibilidade da pena de multa.

Desde logo, registra-se que se conhece deste conflito negativo de jurisdição, na medida em que presente a hipótese do artigo 114, inciso I, do Código de Processo Penal.

A execução da sanção pecuniária é autônoma em relação à execução da pena privativa de liberdade, *ex vi* do artigo 164 da Lei nº 7.210/1984.

Nesse sentido:

Conflito Negativo de Jurisdição – Execução de pena de dias-multa aplicada ao réu – Distribuição ao Juízo da Vara Criminal de Tietê, onde tramitou a ação de conhecimento – Redistribuição ao Juízo da Comarca de Tatuí, em virtude de lá estar o réu atualmente custodiado – Impossibilidade – O STF, no julgamento da ADIN nº 3.150, conferiu interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 51, do CP – Seguindo o entendimento exarado, esta Corte editou o Provimento nº 04/2020 da Corregedoria Geral de Justiça, que especificou os procedimentos a serem adotados quando da execução da pena de multa. Cumprimento da execução que se difere entre réu solto e réu preso. Situação em que o sentenciado está preso, sob custódia do Estado. Uma vez que a ação penal tramitou no Juízo da Comarca de Tietê, a execução deverá se dar perante a Vara da Execução Criminal do mesmo foro da ação de conhecimento – A execução de pena pecuniária é procedimento autônomo em relação à execução da pena restritiva da liberdade e no intuito de evitar que referido feito tramite por diversos juízos, conforme o réu seja transferido de estabelecimento prisional ou mesmo obtenha progressão de regime penal, razoável que a demanda seja processada pelo Juízo de Execução Criminal do foro originário da ação penal – Precedente – Procedente o Conflito – Competência do MM. Juízo Suscitado. (TJSP; Conflito de Jurisdição 0007188-78.2022.8.26.0000; Relator: Wanderley José Federighi (Pres. da Seção de Direito Público); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Tatuí – 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 11/05/2022; Data de Registro: 11/05/2022, g.n)

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. Sentença penal transitada em julgado que condenou o réu ao cumprimento de pena privativa de liberdade cumulada com pena de multa. Remessa do feito para a comarca onde o executado encontra-se preso. Impossibilidade. A execução da multa penal, que se trata de procedimento autônomo, deve se dar no foro onde tramitou o processo de conhecimento a fim de evitar que o feito tramite por diversos juízos à medida em que *o executado seja transferido de estabelecimentos prisionais. Respeito aos princípios da celeridade e economia processual. Competência do juízo suscitado da Vara do Júri/*

Acesso ao Sumário

Execuções Criminais de Santos. (TJSP; Conflito de Jurisdição 0008031-43.2022.8.26.0000; Relator: Beretta da Silveira (Pres. da Seção de Direito Privado); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Santos – Vara do Júri/Execuções; Data do Julgamento: 10/05/2022; Data de Registro: 10/05/2022, g.n)

Conflito Negativo de Jurisdição – Execução forçada de pena de multa decorrente de condenação criminal – Réu preso – *Execução proposta perante a Vara das execuções do local da condenação – Remessa ao juízo das execuções da Comarca em que o réu cumpre sua pena – Descabimento – Novo regramento implementado a partir do julgamento da ADI nº 3150 e da nova redação do art. 51 do CP, dada pela Lei nº 13.964/19, que apenas definiu a legitimidade ativa do órgão incumbido da execução e a Justiça competente para tanto – Atribuição territorial para o processo que é acometido ao Tribunal respectivo nos termos dos arts. 96, I, "a" da CF e 65 da LEP – Interpretação sistemática e original dos arts. 480, § 2º e 480-A, § 2º, das NSCGJ que aponta ser o juízo das execuções do local da condenação competente territorialmente para a execução da multa criminal – Parecer nº 59/2020-J da CGJ que expressamente afirma a inviabilidade de se atribuir ao juízo do cumprimento da pena corporal a competência para a execução da multa penal – Autonomia da execução da sanção pecuniária, nos termos do art. 164, caput, da LEP que pode evitar a remessa do processo a vários juízos, segundo a transferência do preso para outros estabelecimentos penitenciários ou à progressão de regime – Situação que prestigia os princípios da celeridade e economia processuais – Pena privativa de liberdade, ademais, de atribuição dos DEECRIMs, cuja incompetência para a execução da pena de multa é legalmente afirmada – Inteligência do art. 8º, caput, da Resolução nº 616/2013 – Reconhecimento da atribuição do juízo das execuções penais do local da condenação para a execução da pena de multa – Conflito acolhido – Competente o suscitante (MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Votorantim).* (TJSP; Conflito de Jurisdição 0042056-19.2021.8.26.0000; Relator: Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Votorantim – Vara Criminal; Data do Julgamento: 01/02/2022; Data de Registro: 01/02/2022, g.n)

Ademais, o artigo 8º da Resolução nº 616/2013, que versa sobre a criação do Departamento Estadual de Execuções Criminais, expressamente dispõe que *"Exclui-se da competência das Unidades Regionais do Departamento Estadual de Execuções Criminais a execução de pena de multa, ainda que cumulativamente aplicada, ou da taxa judiciária"*.

Considerando, assim, a autonomia da execução da pena de multa preconizada pelo artigo 164 da LEP e, ainda, a incompetência dos DEECRIM's para a execução de sanção pecuniária, evidentemente que, no caso, a competência para deliberar sobre a extinção da punibilidade da pena pecuniária imposta a VALDECIR ANTONIO IANONI (Processo nº 0001845-58.2014.8.26.0396) é

Acesso ao Sumário

do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro de Novorizonte (suscitante), que proferiu a r. sentença condenatória.

Pelo exposto, conheço deste conflito negativo de jurisdição para declarar a competência do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro de Novo Horizonte (suscitante).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição nº 0008330-20.2022.8.26.0000, da Comarca de Assis, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE ASSIS, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE ASSIS.

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 MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DA COMARCA DE ASSIS (suscitado). V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.070)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 6 de junho de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO – Execução de pena de multa penal promovida pelo Ministério Público, perante a Vara de Execuções Criminais – Penhora de bem imóvel do executado em razão do não pagamento – Determinação de redistribuição do feito a uma das Varas Cíveis, ao entendimento de ter cessada sua competência, em razão da penhora de imóvel para garantia da execução da multa penal, com fundamento no art. 165 da Lei da Execução Penal – Juízo da Vara Cível que declinou de sua competência, com determinação do feito à Vara da Fazenda Pública – Suscitação de conflito pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública ao argumento

Acesso ao Sumário

da inexistência da incidência dos artigos 35 e 36 do Código Judiciário do Estado de São Paulo – Caráter penal da sanção pecuniária, nos moldes do artigo 5º, inciso XLVI, "c", da Constituição Federal – Legitimidade prioritária do Ministério Público para propor a execução na Vara das Execuções Penais – ADIn 3.150 – Alteração do artigo 51 do Código Penal pela Lei nº 13.964/2019 ("Pacote Anticrime") – Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Assis.

VOTO

VISTOS.

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo **MM. Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública** em face do **MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível e do MM. Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais**, ambos da Comarca de Assis, nos autos da execução da pena de multa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do executado D.D.S., condenado ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias/multa, equivalente ao valor de R$ 21.231,08 (vinte e um mil duzentos e trinta e um reais e oito centavos), acrescidos de juros e correção monetária (fls. 1/3, do Proc. nº 1005562-31.2020.8.26.0047).

Há dissenso sobre a definição da competência jurisdicional para processar a execução da sanção pecuniária imposta pelo MM. Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Assis (Proc. nº 1005562-31.2020.8.26.0047), tendo em vista que não foi realizado o adimplemento espontâneo por parte do executado.

Foi designado o **MM. Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Assis** (suscitado) para apreciar e decidir questões urgentes (fls. 3/4).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento do conflito e declaração da competência do MM. Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Assis (suscitado) (fls. 11/14).

É o relatório.

Conhece-se do *conflito negativo de jurisdição*, visto que presente a hipótese prevista no art. 114, I, do Código de Processo Penal.

O conflito é suscitado nos autos de execução de pena de multa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em desfavor do executado D. D.S., em razão da ausência de adimplemento espontâneo.

O feito tramitou perante o Juízo da Vara das Execuções Criminais, que

Acesso ao Sumário

determinou a penhora do imóvel requerida pelo Ministério Público (fls. 38/39 e 40/52 dos autos de origem). Consumada a penhora, ato contínuo, este Juízo determinou a redistribuição do feito a uma das Varas Cíveis, por entender cessada sua competência, em razão da penhora de imóvel para garantia da execução da multa penal, com fundamento no art. 165 da Lei da Execução Penal (fls. 53 dos autos principais).

O Juízo da Vara Cível, ao seu turno, declinou de sua competência para analisar a execução de pena de multa criminal e determinou a sua redistribuição para a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Assis, por entender que, inicialmente, haveria competência exclusiva das Varas de Execuções Criminais para a execução de pena de multa criminal, já que essa competência foi fixada pela Lei nº 13.964/2019, que alterou o artigo 51 do Código Penal, revogando, assim, o artigo 165 da LEP. Ressalta, ademais, que aludida Lei é posterior ao julgamento da ADI 3.150/DF, que definiu que a titularidade da pena de multa criminal é do Ministério Público perante a Vara das Execuções Criminais, podendo ser proposta pela Fazenda Pública na respectiva Vara da Fazenda Pública, na omissão do titular da ação penal (fls. 62/64 dos autos originários).

Por sua vez, o Juízo da Vara da Fazenda Pública entende que referida execução criminal da pena de multa foi proposta pelo Ministério Público em face do particular, condenado criminalmente, e não pela Fazenda Pública, o que afasta a incidência dos artigos 35 e 36 do Código Judiciário do Estado de São Paulo, motivo pelo qual suscitou o presente incidente (fls. 66/69 dos autos de origem).

Pois bem.

Conforme posicionamento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 3.150, o Ministério Público é o órgão legitimado para promover a execução da pena de multa perante a Vara de Execução Criminal, somente se admitindo o ajuizamento da execução pela Fazenda Pública, na Vara Fazendária de Execuções Fiscais, na hipótese de omissão daquele, nos termos da seguinte ementa:

> *"EXECUÇÃO PENAL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PENA DE MULTA. LEGITIMIDADE PRIORITÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. A Lei nº 9.268/1996, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal, que lhe é inerente por força do art. 5º, XLVI, c, da Constituição Federal.* ***2. Como consequência, a legitimação prioritária para a execução da multa penal é do Ministério Público perante a Vara de Execuções Penais.*** *3. Por ser também dívida de valor em face do Poder Público, a multa pode ser subsidiariamente cobrada pela Fazenda Pública, na Vara de Execução Fiscal, se o Ministério Público não houver atuado em prazo razoável (90 dias). 4. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente*

Acesso ao Sumário

procedente para, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 51 do Código Penal, explicitar que a expressão 'aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição', não exclui a legitimação prioritária do Ministério Público para a cobrança da multa na Vara de Execução Penal. Fixação das seguintes teses: (i) O Ministério Público é o órgão legitimado para promover a execução da pena de multa, perante a Vara de Execução Criminal, observado o procedimento descrito pelos artigos 164 e seguintes da Lei de Execução Penal; (ii) Caso o titular da ação penal, devidamente intimado, não proponha a execução da multa no prazo de 90 (noventa) dias, o Juiz da execução criminal dará ciência do feito ao órgão competente da Fazenda Pública (Federal ou Estadual, conforme o caso) para a respectiva cobrança na própria Vara de Execução Fiscal, com a observância do rito da Lei 6.830/1980." (STF Plenário ADI nº 3.150 Rel. Min. MARCO AURÉLIO j. em 13.12.2018) **(g.n.)**

Este entendimento está positivado no art. 51, do Código Penal, cuja redação foi alterada pela Lei nº 13.964/2019 ("Pacote Anticrime"), em vigor desde 23.01.2020, *in verbis* :

Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição." (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

Logo, atualmente, a competência do Juízo da Execução Criminal para cobrança da pena de multa está expressamente prevista no Código Penal.

Não se pode ignorar que a multa é uma sanção pecuniária de natureza criminal, por força do artigo 5º, inciso XLVI, "c", da Constituição Federal, *in verbis*:

"XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

(...)

c) multa;

(...)"

Assim, a legitimidade para sua execução é do Ministério Público, e a competência para processar a execução é do Juízo das Execuções Criminais, observado, no que couber, o rito procedimental das execuções fiscais, assim como determina o art. 51, do Código Penal, com Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019.

Vale citar um trecho do voto do Min. LUIS FUX (fls. 75 do v. Acórdão da ADI 3.150/DF):

"Há um consenso no sentido de que a pena de multa é, exatamente,

Acesso ao Sumário

uma pena de natureza criminal. Isso vem expresso no art. 5º, XLVI: 'XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: (...) c) multa;' Por outro lado, a Constituição estabelece ainda que são funções institucionais do Ministério Público promover ação penal. E a promoção da ação penal vai desde atividade de cognição até a atividade satisfativa. Então, constitucionalmente, nós já temos aqui a configuração da pena de multa com uma pena criminal. Aí é que surge o problema: o descumprimento da pena de multa, pela nova ordenação, não pode se transformar em medida de coerção de liberdade e, por isso, transformou-se em dívida de valor e de natureza pecuniária. Pois bem, isso muda a legitimidade do Ministério Público? Quer dizer, nós já temos uma legislação, nós já temos a Constituição, e, à luz da Constituição, há uma legislação infraconstitucional que não foi alterada. O que diz a legislação infraconstitucional (art. 164 da Lei de Execução Penal)? que não foi revogado, não foi alterado por esta nova regulamentação do art. 51 do Código Penal: 'Art. 164. Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa (...)' Ora, se o art. 164 da Lei de Execução Penal diz que o Ministério Público requererá a citação do condenado para pagar multa, significa dizer que o Ministério Público tem legitimatio ad causam para executar a multa conforme está no art. 164 da Lei de Execução Penal, que tem como fundamento primário a própria Constituição Federal. Então, a constitucionalidade da legitimidade do Ministério Público para execução da pena pecuniária é inequívoca, inclusive os parágrafos desdobram essa execução em possibilidade de o Ministério Público avaliar os bens indicáveis à penhora, tudo na vara de execução. Aí, talvez, surja essa perplexidade, quer dizer: Como é que o Ministério Público, que tem a promoção da ação penal, vai promover uma dívida de valor por meio de um procedimento como a execução fiscal? O que ocorre é o seguinte: Direito e processo andam juntos. Professor Liebman afirmava: 'Direito sem processo fica sujeito à boa vontade dos homens; processo sem Direito autoriza o juiz a julgar no vácuo'. Então, onde tem Direito consagrado, tem que ter um processo correspondente; e é o caso aqui. O que fez a nova lei? A nova lei, na impossibilidade de converter o não pagamento da pena de multa em detenção, estabeleceu que dívida de valor. E para tornar essa efetivação da pena de multa, submeteu-a ao procedimento de execução fiscal, que é um procedimento instituído pró Poder Público, todos nós sabemos disso. E se há alguma dúvida sobre se essa foi a ratio legis, nós vamos, aqui, na própria exposição de motivos. A exposição de motivos é clara, ela estabeleceu isso; a exposição de motivos diz o seguinte: Essa modificação veio com a finalidade de facilitar a cobrança da multa criminal, afastando obstáculos que presentemente têm conduzido à prescrição essa modalidade de sanção consectariamente uma vez demonstrada a natureza penal da multa, so-

Acesso ao Sumário

bre diversos ângulos, corolário dessa constatação se traduz na conclusão de subsistência válida do art. 164, que permite ao Ministério Público, como legitimado consagrado, promover uma execução fiscal na vara de execução penal. Aí, dirão alguns: 'Mas isso é absolutamente heterodoxo!' Mas dessa heterodoxia nós já estamos vivendo há muito tempo. A Emenda nº 45 trouxe uma série de matérias subsumíveis à competência da Justiça do Trabalho, entre outras matérias, a condenação a pagar contribuições que o empregador não pagou e que vêm consagradas na sentença. O que diz a Constituição Federal? A Vara do Trabalho é competente para execução fiscal dessas contribuições previdenciárias; nunca foi, mas agora é, *por força da Constituição Federal. Mutatis mutandis, aqui ocorre o mesmo. A Vara de Execução Penal nunca foi uma vara vocacionada para execução e penhora de bens de uma quantia líquida e certa, mas agora o* é, *por força da Constituição e por força do art. 164 da LEP, que é a Lei de Execuções Penais, que está em pleno vigor."*

Nesse contexto, mostra-se evidente o caráter penal da referida sanção pecuniária, nos moldes do artigo 5º, inciso XLVI, "c", da Constituição Federal.

Ainda que a pena de multa tenha sido considerada como sendo dívida de valor, esta não perdeu a sua natureza de sanção penal, uma vez que faz parte integrante do tipo penal violado, de modo que não configura uma dívida meramente patrimonial.

Dessa forma, a legitimidade para sua execução é do Ministério Público, e a competência para processar a execução é do Juízo das Execuções Criminais, observado, no que couber, o rito procedimental das execuções fiscais, nos termos do art. 51, do Código Penal, observando-se que, somente na omissão, poderá ser subsidiariamente cobrada pela Fazenda Pública, na Vara de Execução Fiscal.

Nesse sentido:

"Agravo em Execução – Pena de multa – Recurso Ministerial que busca a citação do sentenciado para pagamento da pena de multa – Extinção da punibilidade que se dá somente após o cumprimento da pena privativa de liberdade (ou da pena alternativa) e também da pena de multa – O art. 51, do Código Penal (inserido pela Lei nº 13.964/19, publicada no dia 24 de dezembro de 2019, vigorando a partir do dia 23 de janeiro de 2020) estabelece expressamente que a multa será executada perante o MM. Juízo das Execuções Criminais – Entendimento perfilhado pelo Pretório Excelso no sentido de que a redação do artigo 51 do Código Penal, teve o escopo de tão somente afastar a conversão da multa inadimplida em pena privativa de liberdade, sem, no entanto, retirar a natureza penal que lhe é inerente, por força do artigo 5º, inciso XLVI, alínea 'c', da Constituição Federal – Plenário do Supremo Tribunal Federal, contrariando a Súmula 522 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 3.150 e da 12ª Questão de ordem da Ação

Acesso ao Sumário

Penal nº 470, no dia 13 de dezembro de 2018, por maioria de votos, firmou que, em razão da natureza penal da multa, a sua cobrança passa a ser realizada preferencialmente pelo Ministério Público, com legitimação subsidiária da Fazenda Pública, na hipótese de inércia do Parquet, o que não é o caso dos autos – Informativo nº 927 do STF – Precedentes desde Egrégio Tribunal de Justiça. Recurso Ministerial provido para determinar a citação do agravado para que efetue o pagamento da pena de multa." (TJSP; Agravo de Execução Penal 0001413-91.2022.8.26.0482; Relatora: Ely Amioka; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Presidente Prudente – 2ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 11/05/2022; Data de Registro: 11/05/2022)(g.n.)

No caso dos autos de origem, a execução está sendo promovida pelo Ministério Público, motivo pelo qual não existe motivo para deslocamento da execução para a Vara da Fazenda Estadual (ou mesmo para outra vara cível), sendo oportuno mencionar que o artigo 165 da LEP perdeu eficácia a partir da definição da natureza penal da sanção pecuniária a partir do julgamento da ADIn 3.150 e do pacote anticrime.

Assim, na hipótese, a execução deve permanecer no Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Assis.

Ante o exposto, conheço do conflito negativo de jurisdição e declaro a competência do **MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DA COMARCA DE ASSIS** (suscitado).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição nº 0007151-51.2022.8.26.0000, da Comarca de Salto, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DE TATUÍ, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS DA COMARCA DE SALTO.

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 Juiz de Direito suscitado da 3ª Vara Judicial de Salto. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 58.440)**

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

Acesso ao Sumário

DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 10 de junho de 2022.

BERETTA DA SILVEIRA, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. Sentença penal transitada em julgado que condenou o réu ao cumprimento de pena privativa de liberdade cumulada com pena de multa. Remessa do feito para a comarca onde o executado encontra-se preso. Impossibilidade. A execução da multa penal, que se trata de procedimento autônomo, deve se dar no foro onde tramitou o processo de conhecimento a fim de evitar que o feito tramite por diversos juízos à medida em que **o executado seja transferido de estabelecimentos prisionais. Respeito aos princípios da celeridade e economia processual. Competência do juízo suscitado da 3ª Vara Judicial de Salto.**

VOTO

Cuida-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pelo **MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DE TATUÍ** em face do **MM. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA JUDICIAL DE SALTO**, nos autos da ação de execução de pena de multa nº 1003332-34.2020.8.26.0526, na qual o Ministério Público busca a execução da pena pecuniária de multa no valor de R$ 21.178,80 (vinte e um mil, cento e setenta e oito reais e oitenta centavos) imposta a Edson Porfirio de Meira, na ação penal nº 1500370-17.2018.8.26.0569, que tramitou na 1ª Vara Judicial de Salto.

Sustentou que, diferentemente da hipótese da pena principal, privativa de liberdade ou outras restritivas que a substituam, não há que se falar, para a exclusiva perseguição de valor pecuniário, em modificação de competência quando houver o deslocamento do sentenciado preso, em decorrência das alterações promovidas pela Secretaria de Administração Penitenciária. Salientou que há de se reconhecer a autonomia e independência da pena pecuniária, que deve ser buscada na Vara de Execuções Fiscais do juízo de origem, independentemente do atual local de custódia do executado preso.

Processado o conflito de jurisdição, foi designado o MM. Juiz de Direito suscitado da 3ª Vara Judicial de Salto para apreciar as medidas urgentes.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela competência do Juiz suscitado.

Acesso ao Sumário

É O RELATÓRIO.

Trata-se de execução de multa penal imposta a Edson Porfirio de Meira, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, proposta pelo Ministério Público na 3ª Vara Judicial de Salto, após o trânsito em julgado da condenação do executado à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

O Juiz da 3ª Vara Judicial de Salto encaminhou os autos para a Comarca de Tatuí, em razão do local de prisão do executado. Recebido o feito, o Magistrado da 2ª Vara Criminal de Tatuí suscitou o presente conflito.

Pois bem. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.150, em 13 de dezembro de 2018, conferiu interpretação conforme à Constituição Federal ao artigo 51 do Código Penal, nos seguintes termos: *"O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 51 do Código Penal, explicitar que a expressão 'aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição', não exclui a legitimação prioritária do Ministério Público para a cobrança da multa na Vara de Execução Penal, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Edson Fachin, que o julgavam improcedente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 13.12.2018"* (STF – Tribunal Pleno – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3150 – Rel. Min. **Marco Aurélio** – j. em 13.12.2018).

Por sua vez, a Lei nº 13.964/19, denominada de "pacote anticrime", alterou a redação do art. 51 do Código Penal e assim dispôs: *"Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição."*

Acesso ao Sumário

E, seguindo o entendimento exarado, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo editou o Provimento nº 04/2020 da Corregedoria Geral de Justiça, especificando os procedimentos a serem adotados quando da aplicação da pena de dias-multa:

"Art. 480 – Na hipótese de multa cumulativamente aplicada, após o trânsito em julgado da sentença condenatória ou do acórdão, se houver, caberá ao juiz da vara onde tramitou o processo, sem prejuízo da expedição da guia de recolhimento definitiva ou das peças necessárias para complementar a guia de recolhimento provisória, na forma do artigo 468 destas Normas de Serviço,

promover a intimação do réu, preferencialmente por carta com AR, para o pagamento da multa no prazo de 10 dias.

§ 1º – No mesmo ato o condenado também será intimado para o pagamento da taxa judiciária, no prazo de 60 dias, procedendo-se na forma prevista no artigo 1.098 destas Normas de Serviço.

§ 2º – Recolhida a multa penal o juiz da vara onde tramitou o processo anotará o pagamento, comunicando o cumprimento ao Juízo das Execuções Criminais competente para a execução da pena privativa de liberdade ou da pena restritiva de direitos.

Art. 480-A – Infrutífera a intimação, ou não efetuado o pagamento da multa cumulativamente aplicada, o juiz da vara onde tramitou o processo determinará a expedição de certidão da sentença.

§ 1º – Expedida a certidão, o ofício de justiça, abrirá vista ao MP e, após, lançará a movimentação 'Cód. 62050 – Autos no Prazo – Execução da Multa Penal', a qual atribuirá ao processo *a situação 'suspenso, e encaminhará o processo com tramitação digital, automaticamente para a fila 'Ag. Execução – Pena de Multa*

§ 2º – Havendo comunicação do ajuizamento da ação de execução da multa penal, o juízo de conhecimento procederá *a anotação no histórico de partes inserindo o evento 'Cód. 17 – Início da Execução da Pena de Multa', indicando no complemento o número do processo de execução e lançará a movimentação '61619 – Definitivo – Processo Findo com Condenação' remetendo o processo ao arquivo. A extinção da pena de multa incumbirá ao Juízo do processo da Execução da Multa.*

§ 3º – Não havendo comunicação do ajuizamento da ação para *execução da multa penal, e decorrido o lapso prescricional, o juiz da vara onde tramitou o processo extinguirá a pena, remetendo os autos ao arquivo."*

O Provimento nº 04/2020 encontra-se em consonância com o decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal, pois respeita a competência das Varas das Execuções Criminais para a demanda executiva das multas impostas, ressaltando a titularidade do Ministério Público para tal mister.

E, no caso, o Ministério Público, após ser expedida certidão pelo Juízo do conhecimento (fls. 03 – origem), procedeu à execução da sentença penal transitada em julgado.

Ocorre que, tendo a ação penal tramitado na 1ª Vara Judicial de Salto (processo nº 1500370-17.2018.8.26.0569), a execução deverá se dar na Comarca onde tramitou o processo de conhecimento.

Tratando-se a execução da multa penal de procedimento autônomo em relação à execução da pena restritiva de liberdade e ou restritiva de direitos, e a fim de se evitar que o feito tramite por diversos juízos caso o executado seja

Acesso ao Sumário

transferido de estabelecimento prisional ou obtenha progressão de regime penal, é razoável que a demanda seja processada no juízo do foro originário da ação penal. Tal raciocínio harmoniza-se com os princípios da celeridade e economia processual, pois evita o trânsito do processo por diversas varas de execuções por onde o executado passar.

Nesse sentido, precedente dessa C. Câmara Especial:

"*CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO – Execução forçada de pena de multa decorrente de condenação criminal – Execução proposta perante a Vara de Assis que determinou o envio dos autos à Comarca em que o condenado cumpre sua pena corporal – Redistribuição ordenada para o juízo onde atualmente está o réu recolhido – Impossibilidade – Novo regramento implementado em razão das mudanças procedimentais introduzidas pelo julgamento da ADI nº 3150 e redação do art. 51 do CP, dada pela Lei nº 13.964/19, que aponta ter o legislador objetivado atribuir a juízos diversos a competência para a execução da pena privativa de liberdade e da execução da sanção pecuniária – Interpretação sistemática e original dos arts. 480, § 2º e 480-A, § 2º, das NSCGJ – Parecer nº 59/2020-J da CGJ que expressamente afirma a inviabilidade de se atribuir ao juízo do cumprimento da pena corporal a competência para a execução da multa penal – Autonomia da execução da sanção pecuniária, nos termos do art. 164, caput, da LEP que pode evitar a remessa do processo a vários juízos, segundo a transferência do preso para outros estabelecimentos penitenciários ou à progressão de regime – Situação que prestigia os princípios da celeridade e economia processuais – Pena privativa de liberdade, ademais, de atribuição dos DEECRIMs, cuja incompetência para a execução da pena de multa é legalmente afirmada – Inteligência do art. 8º, caput, da Resolução nº 616/2013 – Reconhecimento da atribuição do juízo das execuções penais do local da condenação para a execução da pena de multa – Conflito acolhido para atribuir a competência a juiz não envolvido no incidente – Competente o juízo do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Judicial da Comarca de Itapecerica da Serra)*". (TJSP – Câmara Especial – Conflito de jurisdição nº 0021823-35.2020.8.26.0000 Rel. Des. **Renato Genzani Filho** – j. em 03.11.2020).

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do conflito negativo para declarar a competência do Juiz de Direito suscitado da 3ª Vara Judicial de Salto.

Acesso ao Sumário

CÂMARA ESPECIAL DE PRESIDENTES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 1004436-87.2018.8.26.0152/50002, da Comarca de Cotia, em que é agravante ASSOCIAÇÃO DOS ADQUIRENTES DE UNIDADES NO EMPREENDIMENTO SÃO PAULO II, são agravados PAULO SERGIO DE GODOY E VASCONCELLOS e JOSELY FAHL ALVES DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial de Presidentes 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 56197)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente sem voto), GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-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, 29 de abril de 2022.

LUIZ ANTONIO DE GODOY, Relator no impedimento do Presidente da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça

Ementa: AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. Cobrança de taxa de manutenção de não associado ou daqueles que a ela não anuíram. Inadmissibilidade (tema 882). Ausência de demonstração do desacerto da aplicação do entendimento estabelecido no E. STJ em julgamento repetitivo. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO.

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. Cobrança de taxas de manutenção e conservação de loteamento imobiliário urbano de proprietário não -associado. V. Acórdão firmado em consonância com o decidido no E. STF no Agravo de Instrumento nº 745.831/SP, convertido no Recurso Extraordinário

Acesso ao Sumário

Jurisprudência - Câmara Especial de Presidentes

nº 695.911/SP (tema 492). ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Necessidade de prévia análise de normas infraconstitucionais. Repercussão geral afastada no E. STF no Recurso Extraordinário com Agravo nº 748.371/MT (tema 660). Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Trata-se de **Agravos Internos Cíveis** interpostos por Associação dos Adquirentes de Unidades no Empreendimento São Paulo II contra decisão que, em ação de cobrança, **NEGOU SEGUIMENTO a Recurso Especial**, pois o V. Acórdão recorrido observou a orientação estabelecida no E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nºs 1.280.871/SP e 1.439.163/SP, julgados sob o regime dos recursos repetitivos, e contra decisão que **NEGOU SEGUIMENTO a Recurso Extraordinário**, pois o V. Acórdão recorrido observou a orientação estabelecida no E. Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento nº 745.831/SP, convertido no Recurso Extraordinário nº 695.911/SP. Nas razões dos Agravos Internos, alega, em síntese, a legalidade das cobranças em razão do princípio da solidariedade, da função social da propriedade e isonomia, do enriquecimento sem causa do agravado e da obrigação *propter rem*. Consigna que o tema 882 não abordou a questão da cobrança de taxa de manutenção e conservação de loteamento em razão de vínculo estabelecido na matrícula do imóvel. Assevera ser possível a cobrança diante de vínculo estabelecido pelo loteador em contrato-padrão levado ao registro no respectivo cartório. Aponta que o proprietário, associado ou não, deve contribuir com o rateio do pagamento dos serviços prestados, por ter seu patrimônio valorizado e a fim de se evitar o enriquecimento sem causa. Aduz que a Lei nº 13.465/17, que acrescentou o art. 36-A da Lei nº 6.766/79, possui efeito *ex tunc*, de modo a permitir as cobranças das taxas de manutenção também daqueles que não eram associados, a teor do dever da solidariedade. Pontua que a lei em comento consolidou a figura jurídica do Condomínio de Lotes, com a legalidade das cobranças das despesas de manutenção e conservação após sua vigência. Ressalta que em processos com a mesma questão jurídica controvertida, há soluções distintas. Assinala, por fim, violação ao artigo 5º, XXII, LIV e LV da CF e aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, propriedade e igualdade.

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.

Acesso ao Sumário

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, as teses firmadas nas E. Cortes Superiores sob o regime dos recursos repetitivos e sob a sistemática da repercussão geral não se aplicam 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. Neste sentido, também, a Rcl nº 28.187/SP, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 18.12.2017, e a Rcl nº 28.223/SP, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 3.5.2018.

E este não é o caso dos autos.

A identidade fática e jurídica entre o V. Acórdão objeto do inconformismo especial e os paradigmas apontados nas decisões recorridas é evidente.

Com efeito, julgados os Recursos Especiais nºs 1.280.871/SP e 1.439.163/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que as taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou os que a elas não anuíram. Confira-se a fls. 4527/4529.

Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 695.911/SP, sob a sistemática da repercussão geral, manifestou-se definitivamente no sentido de que *"é inconstitucional a cobrança por parte de associação de taxa de manutenção e conservação de loteamento imobiliário urbano de proprietário não associado até o advento da Lei nº 13.465/17, ou de anterior lei municipal que discipline a questão, a partir da qual se torna possível a cotização dos proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos de acesso controlado, que i) já possuindo lote, adiram ao ato constitutivo das entidades equiparadas a administradoras de imóveis ou (ii) sendo novos adquirentes de lotes, o ato constitutivo da obrigação esteja registrado no competente Registro de Imóveis"*. Confira-se a fls. 4530/4533.

Neste contexto, os Vv. Acórdãos recorridos (fls. 1495/1506 e 2653/2657), estão em perfeita sintonia com as orientações superiores, ao concluir pela inexigibilidade das cobranças de taxas de associação e de manutenção feitas por associação de moradores a proprietário, já possuidor de lote anteriormente ao advento da Lei 13.465/17, não associado e que não está obrigado a se associar por ato registrado no competente Registro de Imóveis.

Confira-se trecho do V. Acórdão: *"No caso, conforme mencionado no acórdão, 'A apelante não demonstrou que os apelados/réus são seus associados não servindo o compromisso de compra e venda do lote de prova da anuência*

Acesso ao Sumário

da cobrança. A leitura dos documentos colacionados à petição inicial não traz qualquer vinculação entre as partes.'. Após o advento da Lei 13.465/17, a qual tem inteira aplicação ao caso em tela na medida em que a ação foi ajuizada em maio de 2018 (fls. 1/13), já sob o império dessa norma, cuja vigência iniciou-se em julho de 2017, o artigo 36-A da Lei 6.766/79 foi acrescido e passou a possibilitar a cobrança da taxa de manutenção em loteamentos de acesso controlado. O STF então exarou entendimento no sentido de que, a partir da Lei 13.465/17, é possível a cotização de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos de acesso controlado, desde que os já possuidores de lotes tenham aderido ao ato constitutivo das entidades equiparadas a administradoras de imóveis. No caso concreto, verifica-se que não houve prova de que estes aderiram ao ato constitutivo de entidade equiparada a administradora de imóveis, o que impossibilita que se reconheça o direito da parte autora a cobrança de quaisquer taxas de manutenção de loteamento vencidas a partir de julho de 2017" (fls. 2656).

Outrossim, a Repercussão Geral é o instrumento processual inserido na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que tem por objetivo possibilitar ao E. Supremo Tribunal Federal selecionar os Recursos Extraordinários sujeitos à efetiva análise de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica.

Dispõe o art. 1.035 do CPC, *verbis*: "*O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º. Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo. (...)*".

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 748.371/MT, assinalou que a controvérsia relativa à violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal não apresenta repercussão geral, quando o julgamento da causa depender de prévia análise das normas infraconstitucionais, conforme se infere da seguinte transcrição: *"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"*.

No caso em apreço, a ofensa reflexa à Constituição Federal é evidente, uma vez que houve a necessidade de prévia análise da alegação de violação aos arts. 36-A da Lei nº 6.766/79 e 884 do CC. Por conseguinte, correta a decisão agravada ao reconhecer a ausência de repercussão geral nas teses suscitadas pela recorrente.

Acesso ao Sumário

As decisões agravadas, nestes termos, apenas aplicaram a sistemática da repercussão geral e o regime dos recursos repetitivos, com fundamento no art. 1.030, I, "a" e "b", do CPC.

Acrescente-se, ainda, que a análise da existência de vínculo estabelecido na matrícula do imóvel e em contrato-padrão, não foi objeto do V. Acórdão hostilizado e desborda dos limites desta via.

De resto, as decisões lançadas nos processos enumerados nas razões recursais, apesar da identidade da questão jurídica controvertida, deram-se à luz de contextos processual e temporal distintos.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** aos agravos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 0033182-50.2012.8.26.0068/50003, da Comarca de Barueri, sendo agravante Susana Marisa Agostina D Angelo Salvatico e outros 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: "Não conheceram do recurso. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 36.468)**

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 maio de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: AGRAVO INTERNO. Decisão monocrática que inadmitiu o recurso extraordinário.

A decisão que inadmite recurso deve ser desafiada pelo agravo previsto no art. 1.030, § 1º, c.c. o art. 1.042, do CPC.

Erro grosseiro. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.

Acesso ao Sumário

Recurso não conhecido.

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto por SUSANA MARISA AGOSTINA D ANGELO E OUTROS (fls. 416/424) contra decisão que, com fundamento no artigo 1.030, V do Código de Processo Civil, inadmitiu o recurso extraordinário.

Alegaram os agravantes, em síntese, que o recurso extraordinário apresentado conteria todos os requisitos necessários para sua admissibilidade, bem como o cerne da discussão não estaria atrelado ao reexame de provas ou exame de matéria infraconstitucional, mas em violação direta ao ato jurídico perfeito estabelecido no art. 5º, XXXVI da CF.

É o relatório.

Inicialmente, quanto à petição de fls. 542/544, indefiro o pedido, pois tendo sido digitalizado o processo e tramitado de forma eletrônica, embora tenham sido remetidos os autos ao Juízo de Origem, não haveria impedimento para que o pedido fosse realizado na Corte Suprema, e caso tenha ocorrido, não há nos autos documentos hábeis a sua comprovação.

Dessa forma, diante da decisão do Col. STF de fls. 559, passa-se a analisar a viabilidade de conhecimento do recurso nesta instância.

O recurso não merece conhecimento.

Com efeito, a decisão que inadmite o recurso para as Instâncias Superiores, como no caso, desafia o agravo previsto no art. 1.030, § 1º, c.c. o art. 1.042, ambos do Código de Processo Civil, recurso que deve ser dirigido para conhecimento da Corte Superior.

O agravo interno, porém, é dirigido para conhecimento do mesmo órgão que negou seguimento ao recurso extraordinário, o que subtrai a competência da Corte Superior para conhecimento da irresignação, não sendo, assim, possível a aplicação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido:

Agravo Interno/Regimento. Recurso Extraordinário não admitido. Recurso manifestamente incabível. Arts. 1.030, § 1º, e 1.042 do CPC. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Prazo recursal não interrompido. Certificação do Trânsito em Julgado.

1. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1030, V, do CPC, não cabe agravo interno/regimental, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1030, § 1º, e 1042 do Estatuto Processo Civil.

2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Acesso ao Sumário

3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

4. Agravo interno/regimental não conhecido. (AgRg no RE no AgInt no AgRg no AREsp 1236999/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. 7.11.2018, DJe 20.11.2018).

Assim, em razão da sistemática recursal adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, **não conheço** do agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 0004582-63.2013.8.26.0236/50001, da Comarca de Ibitinga, em que é agravante BANCO ITAUCARD S/A, é agravado(a) ARISTELA DE MOURA THIEME (JUSTIÇA GRATUITA).

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 59665)**

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, 5 de maio de 2022.

BERETTA DA SILVEIRA, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TARIFAS BANCÁRIAS. Tarifa de registro de contrato. Validade. Revisão passível em caso de serviço não prestado e da presença de onerosidade excessiva no caso concreto (tema 958). Ausência de demonstração do desacerto da aplicação dos entendimentos firmados no E. STJ em julgamentos repetitivos. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de **Agravo Interno Cível** interposto por Banco Itaucard S/A contra decisão que, em demanda revisional, **NEGOU SEGUIMENTO a Recurso Especial**, pois o V. Acórdão recorrido observou a orientação estabelecida no E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nºs 1.578.553/SP, julgado sob o regime dos recursos repetitivos. Alega a validade da cobrança da tarifa de registro de contrato. Afirma que o precedente repetitivo não prescreveu forma específica para o documento comprobatório de registro de contrato. Assinala, ainda, que o documento juntado aos autos se refere ao *print* de tela do Sistema Nacional de Gravame, órgão gestor da inclusão e baixa de restrições financeiras junto aos Detrans locais, e deve ser considerado como meio de prova.

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 especial e os paradigmas apontados na decisão recorrida é evidente.

Ao julgar o Recurso Especial nº 1.578.553/SP, o E. STJ fixou as seguintes teses repetitivas: "*2.1. Abusividade da cláusula que prevê a cobrança de ressarcimento de serviços prestados por terceiros, sem a especificação do serviço a ser efetivamente prestado; 2.2. Abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da comissão do correspondente bancário, em contratos celebrados a partir de 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, sendo válida a cláusula no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva; 2.3. Validade da tarifa de avaliação do bem dado em garantia, bem como da cláusula que prevê o ressarcimento de despesa com o registro do contrato, ressalvadas a: 2.3.1. abusividade da cobrança por serviço não efetivamente prestado; e a 2.3.2. possibilidade de controle da onerosidade excessiva, em cada caso concreto*" (tema 958). Confi-

Acesso ao Sumário

ra-se a fls. 252/253.

Neste contexto, o V. Acórdão recorrido (fls. 168/172) está em perfeita sintonia com as orientações superiores, ao concluir pela abusividade da cobrança da tarifa de registro de contrato, pois não há comprovação da prestação do respectivo serviço.

Confira-se trecho do V. Acórdão: "*Por outro lado, com relação à tarifa de registro de contrato, o STJ firmou a seguinte tese:* (...). *No presente caso, se observa que não há comprovação da prestação do serviço de registro de contrato, o que significa a abusividade da cobrança, a confirmar a correta determinação de restituição dos valores pagos*" (fl. 171).

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 Interno Criminal nº 0000130-57.2015.8.26.0618/50001, da Comarca de Taubaté, em que é agravante JOSÉ GERSON CELESTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR.

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 apresentado, devendo a Secretaria cumprir, oportunamente, a determinação contida na parte final dos despachos de fls. 327 e 335. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.199)**

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, 2 de junho 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 REPETITIVO COM JULGAMENTO

Acesso ao Sumário

DEFINITIVO DO MÉRITO. HIPÓTESES IDÊNTICAS. DESPROVIMENTO.

1. Furto. Momento consumativo. Posse de fato da "res furtiva". Prescindibilidade da posse mansa e pacífica ou desvigiada. Reconhecido o caráter multitudinário da matéria e julgamento definitivo do mérito do recurso repetitivo (Tema 934/STJ).

2. Agravo interno não provido, com determinação.

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão da Presidência da Seção de Direito Criminal (fls. 307/308) que, com fundamento no Tema 934, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, 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.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou às fls. 321/326.

Sustenta a Defesa, em síntese, que deve ser afastada a parte do *decisum* que negou seguimento ao recurso especial sob a sistemática de precedentes, anotando que o mencionado reclamo defende justamente a aplicação do quanto decidido pelo Colendo Tribunal Superior, que este Tribunal empregou de maneira equivocada aquele entendimento, bem como que a partir dos fatos declarados no v. acórdão, o enquadramento correto seria a desclassificação do delito para a figura tentada (fls. 314/316).

Registra-se, ainda, a determinação contida na parte final dos despachos de fls. 327 e 335, para a remessa, oportunamente, dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para a apreciação do agravo em recurso especial não admitido (fls. 317/319).

É o relatório.

Conheço do 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 postulando, entre outros pontos, a desclassificação do crime para a sua modalidade tentada, sob a argumentação de que o agente apenas não consumou o delito por circunstâncias alheias à sua vontade (fls. 288/294).

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 precedentes dos recursos repetitivos, sendo sua aplicação necessária conforme previsão legal (fls. 307/308).

Acesso ao Sumário

Revendo a questão, pelo detido estudo das ponderações feitas pela Defesa às fls. 314/316, constato que tais argumentos não são capazes de demonstrar a existência de distinção ou qualquer outra peculiaridade para afastar a referida aplicação do Tema 934 do STJ, ao caso concreto.

Nessa linha, o teor do recurso especial (fls. 288/294) e do v. acórdão de fls. 269/282, justificam a aplicação da sistemática de precedentes dos recursos repetitivos. Nesse sentido, destaca-se:

[...]

Ao relatório da r. sentença que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 155, § 2º, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 10 dias-multa.

O Ministério Público apelou pedindo a fixação da pena-base acima do mínimo legal; o reconhecimento da modalidade consumada do delito; a não aplicação do benefício do furto privilegiado e, caso mantida, seja afastada a substituição da pena privativa de liberdade pela de multa, aplicando-se a substituição da pena de reclusão pela de detenção e a fixação do regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

O réu apelou buscando absolvição, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, sustentando atipicidade da conduta ante a aplicação do princípio da insignificância em relação ao furto. Alega a ocorrência de crime impossível.

[...]

É o relatório.

O boletim de ocorrência, os autos de apreensão, de avaliação, de entrega e a prova oral, em especial a funcionária do supermercado "Tenda Atacado", que relata a subtração, comprovam a materialidade do furto.

[...]

Quanto à autoria o réu na fase policial permaneceu silente em relação aos fatos

E, na fase judicial, deixou de comparecer à audiência em que seria interrogado, motivo pelo qual foi decretada a revelia do apelante.

[...]

A funcionária Patrícia esclareceu que trabalha no estabelecimento comercial vítima no monitoramento do supermercado e, no dia dos fatos, presenciou o réu tirando do carrinho de compras três garrafas de uísques e as colocou em sua mochila sem apresentá-las no caixa, pagando apenas pelo iogurte e a bolacha que permaneceram no carrinho de compras. Diante do ocorrido a declarante na companhia de outro funcionário abordou o acusado já no estacionamento do supermercado e, na mochila dele, foram encontradas as garrafas de uísques. Indagado a respeito, o acusado apenas respondeu que tinha três filhos para criar. Desta forma

Acesso ao Sumário

a funcionária do estabelecimento vítima observou a ação delituosa, por meio de câmeras de segurança, e acionou outro funcionário para que juntamente com ela detivessem o furtador na posse da res furtiva, já no estacionamento do local e não tinha motivo para injustamente incriminar o réu e, portanto, sua declaração deve ser considerada como válida.

Assim, vista a prova ora, a autoria delitiva se infere pelo depoimento da funcionária do supermercado vítima.

De rigor a condenação do réu pela prática do furto.

Com razão o pleito ministerial quanto ao reconhecimento da modalidade consumada do delito.

O crime de furto restou consumado uma vez que o réu logrou êxito em deixar o local dos fatos em poder dos uísques, sendo detido já fora do estabelecimento. Assim, plenamente caracterizada a inversão da posse.

O furto tem como objetividade jurídica, conforme Cezar Roberto Bitencourt, "posse, propriedade e detenção de coisa móvel".

Também se mostra relevante o fato de que ele é crime de dano e material, exigindo, portanto, para sua consumação, o resultado naturalístico que acarrete prejuízo efetivo à objetividade jurídica protegida pelo furto.

Tradicionalmente o furto entendia-se consumado quando o agente retirava a res furtiva da esfera de vigilância da vítima, caracterizando posse mansa, pacífica e desvigiada (resultado naturalístico que acarreta dano à propriedade da vítima).

Entretanto, corretamente, houve uma mudança de paradigma.

Uma vez que o furto protege não só a propriedade, mas também a posse e detenção, com o desapossamento (resultado naturalístico que acarreta dano à posse e detenção) cumprem-se os requisitos para que o crime se consume.

A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido.

"No que se refere à consumação do crime de furto, esta Corte Superior e o Supremo Tribunal Federal adotam a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, segundo a qual considera-se consumado o mencionado delito no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima, de modo que não é possível o reconhecimento da forma tentada, na hipótese".

O Supremo Tribunal Federal também adota este entendimento.

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO CONSUMADO. RECONHECIMENTO EM SEDE DE RESP. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ORDEM DENEGADA. O Superior Tribunal de Justiça ateve-se à questão de direito para, sem alterar ou reexaminar os fatos, assentar a correta interpretação do art. 14, II, do Código Penal. A jurisprudência

Acesso ao Sumário

do Supremo Tribunal Federal dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada "esfera de vigilância da vítima" e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da res furtiva, ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata. Precedentes. O princípio constitucional da individualização da pena não tem relação com a definição do momento consumativo do delito. Writ denegado".

Logo, no caso dos autos, o crime deu-se na modalidade consumada.

[...]

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo defensivo e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ministerial para aumentar a pena do réu para 01 ano e 02 meses de detenção e ao pagamento de 11 dias-multa e para fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

[...]

Ou seja, tal decisão está em conformidade com o julgado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, Tema 934/STJ, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.524.450/RJ, em que se firmou a tese de que se consuma o crime de furto com a posse de fato da *res furtiva*, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

Portanto, resta demonstrado que o paradigma da Corte Superior ajusta-se perfeitamente à hipótese dos autos, sendo de rigor a manutenção da sistemática de precedentes dos recursos repetitivos aplicada.

Assim, apesar dos argumentos apresentados pela Defesa às fls. 315vº/316, ratifico a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno apresentado, devendo a Secretaria cumprir, oportunamente, a determinação contida na parte final dos despachos de fls. 327 e 335.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 1013791-83.2017.8.26.0564/50000, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é agravante MEDISERVICE OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE S.A., é agravado NELSON FERREIRA DE SOUSA.

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 rela-

Acesso ao Sumário

tor, que integra este acórdão. **(Voto nº 64.520)**

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, 3 de junho de 2022.

BERETTA DA SILVEIRA, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. APOSENTADO. Condições assistenciais e de custeio. Imposição de contrato único para ativos e inativos, admitida a diferenciação por faixa etária. (tema 1034). 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 Mediservice Operadora de Planos de Saúde S.A. contra decisão que, em demanda cominatória, **NEGOU SEGUIMENTO a Recurso Especial**, pois o V. Acórdão recorrido observou a orientação estabelecida no E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.816.482/SP, 1.818.487/SP e 1.829.862/SP, julgados sob o regime dos recursos repetitivos. Alega que o V. Acórdão aplicou incorretamente a tese repetitiva, uma vez que não foram observados os parâmetros nela estabelecidos. Sustenta que o valor das mensalidades dos ativos é apurado de acordo com o sinistro da apólice somada a uma taxa de administração, de modo que não existe um valor fixo por segurado. Declara, ainda, que o funcionário ativo não arca com o pagamento de qualquer valor referente ao custeio do plano de saúde.

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 Inter-

Acesso ao Sumário

no 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 especial e os paradigmas apontados na decisão recorrida é evidente.

Com efeito, julgados os Recursos Especiais nºs 1.816.482/SP, 1.818.487/SP e 1.829.862/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, o E. Superior Tribunal de Justiça assinalou que "*O art. 31 da lei n. 9.656/1998 impõe que ativos e inativos sejam inseridos em plano de saúde coletivo único, contendo as mesmas condições de cobertura assistencial e de prestação de serviço, o que inclui, para todo o universo de beneficiários, a igualdade de modelo de pagamento e de valor de contribuição, admitindo-se a diferenciação por faixa etária se for contratada para todos, cabendo ao inativo o custeio integral, cujo valor pode ser obtido com a soma de sua cota-parte com a parcela que, quanto aos ativos, é proporcionalmente suportada pelo empregador*". Confira-se a fls. 481/483.

Neste contexto, os V. Acórdãos recorridos (fls. 387/392 e 473/478) encontram-se em perfeita sintonia com a orientação superior, ao concluírem pela manutenção do ex-empregado e seus dependentes na apólice coletiva, observada a igualdade de modelo de pagamento e de valor de contribuição dos funcionários da ativa, pois a E. Corte Superior entendeu que ativos e inativos devem ser inseridos em plano de saúde coletivo único, contendo as mesmas condições de cobertura assistencial, custeio e de prestação de serviço.

Confira-se trecho do V. Acórdão: "*Tem-se, portanto, que o autor deve ser mantido na mesma apólice existente para os funcionários ativos, sendo que o valor mensal a ser pago por ele deve corresponder à somatória do descontado em folha de pagamento com o valor subsidiado pela ex-empregadora. Tais valores devem ser claros e objetivos, devendo as apeladas comprová-los, mediante a apresentação de documentos, em fase de cumprimento de sentença*" (fls. 391).

Indiscutível, pois, a aplicação do regime dos recursos repetitivos.

Além do mais, o D. Ministro Antonio Carlos Ferreira, ao julgar o REsp nº 1818487/SP, analisou o mesmo contrato discutido nos autos, firmado entre Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. e Mediservice Operadora de Planos de Saúde S.A., e assim concluiu após analisar as contestações apresentadas pela ex-empregadora e pela operadora naqueles autos:

Acesso ao Sumário

Jurisprudência - Câmara Especial de Presidentes

> "No presente caso, apesar de empregados e de ex-empregados estarem inseridos em plano de saúde administrado por uma única operadora, é incontroverso que o próprio plano faz distinção entre ativos e inativos no que se refere à forma de custeio e aos valores de contribuição, o que contraria o entendimento acima. (...) Para que não paire dúvida, a ilegalidade, portanto, não reside na adoção do sistema de faixa etária, mas na distinção entre ativos e inativos no que se refere à forma de custeio e aos valores de contribuição. Se os ativos também estivessem submetidos à tabela de custeio por faixa etária, ilegalidade não haveria, tendo em vista que a paridade entre empregados e aposentados quanto à forma de custeio e ao valor das contribuições estaria presente. Ademais, o autor foi obrigado a aderir à categoria Inativos, senão ficaria sem plano de saúde coletivo. (...) Ou seja, segundo a operadora do plano e o próprio ex-empregador, houve imposição por parte do empregador no sentido de aplicar o art. 19 da RN n. 279 – ANS, que disciplina o tratamento diferenciado entre ativos e inativos. O autor e seus dependentes deverão migrar para novos planos, mesmo que haja alteração das formas de custeio e dos valores de contribuição, sempre que tal migração for imposta aos ativos." (g.n.)

Registro, ainda, que a discussão posta no presente reclamo, além de tratar do mesmo contrato discutido no *leading case* acima mencionado, aborda a mesma questão, qual seja, a disponibilização de planos de saúde distintos a ativos e inativos, com previsão de cobrança por faixa etária apenas para os últimos.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 1003346-68.2019.8.26.0068/50001, da Comarca de Barueri, sendo Agravante WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. (atual denominação social de WALMART BRASIL LTDA.) 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 36.930)**

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 CRIMI-

Acesso ao Sumário

NAL).

São Paulo, 6 de junho 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 redução da base de cálculo de ICMS equivale à isenção parcial, o que acarreta a anulação proporcional de crédito relativo às operações anteriores, salvo disposição em lei estadual em sentido contrário, é questão idêntica à examinada pela Suprema Corte no *leading case* RE n. 635.688/RS – TEMA 299/STF.

Nega-se provimento ao recurso.

VOTO

Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 1.030, § 2º, do Código de Processo Civil (fls. 1/11 do Incidente) contra decisão que negou seguimento (art. 1.030, inciso I, alíneas 'b' do Código de Processo Civil) a recurso extraordinário por reconhecida identidade da matéria com orientação firmada pela Suprema Corte nos autos do RE n. 635.688/RS.

Alegou o agravante, em síntese, que não existiriam dúvidas acerca da correção e legalidade ao se creditar nas aquisições de mercadorias destinadas a integrar a cesta básica, seja em razão da existência de autorização expressa em lei nesse sentido ou em decorrência lógica do princípio constitucional da não-cumulatividade. Aduziu ainda que os efeitos da decisão proferida no Tema 299 devem ser aplicados somente para o futuro, especialmente em detrimento à segurança jurídica, notadamente porquanto havia dúvidas quanto à manutenção dos créditos do imposto em razão de existir clássico entendimento anterior do STF sobre o tema em sentido oposto.

É o relatório.

Inicialmente, observa-se que o presente recurso se insurge somente contra a aplicação do Tema 299 e será analisado no limite em que apresentado.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, em cumprimento ao art. 1.030, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Civil, proferiu-se parcela da decisão agravada de seguinte teor:

> No que diz respeito à questão referente a possibilidade, ou não, de aproveitamento integral dos créditos relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago na operação antecedente, nas hi-

Acesso ao Sumário

> póteses em que a operação subseqüente é beneficiada pela redução da base de cálculo, no julgamento do RE nº 635.688/RS, Tema nº 299/STF, DJe 13.02.2015, o Col Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese:
>
> A redução da base de cálculo de ICMS equivale à isenção parcial, o que acarreta a anulação proporcional de crédito relativo às operações anteriores, salvo disposição em lei estadual em sentido contrário.

A matéria tratada no recurso extraordinário, referente à redução da base de cálculo de ICMS equivale à isenção parcial, o que acarreta a anulação proporcional de crédito relativo às operações anteriores, salvo disposição em lei estadual em sentido contrário, é idêntica àquela examinada pela Suprema Corte na sistemática dos recursos repetitivos nos autos do RE n. 635.688/RS, correspondente ao Tema n. 299, oportunidade em que fixada a seguinte tese:

> Recurso Extraordinário. 2. Direito Tributário. ICMS. 3. Não cumulatividade. Interpretação do disposto art. 155, § 2º, II, da Constituição Federal. Redução de base de cálculo. Isenção parcial. Anulação proporcional dos créditos relativos às operações anteriores, salvo determinação legal em contrário na legislação estadual. 4. Previsão em convênio (CONFAZ). Natureza autorizativa. Ausência de determinação legal estadual para manutenção integral dos créditos. Anulação proporcional do crédito relativo às operações anteriores. 5. Repercussão geral. 6. Recurso extraordinário não provido.

Consigne-se, por oportuno, trecho do v. acórdão da Turma Julgadora convergente ao tema aplicado, *verbis*:

> Contudo, a legislação estadual de regência acima transcrita não autoriza a compensação dos créditos referentes à diferença entre as alíquotas de entrada dos produtos (12%) e de saída dos mesmos, após a sua industrialização (7%). Isto porque, in casu, a redução da base de cálculo dos produtos da cesta básica é verdadeira isenção fiscal, atraindo a aplicação do art. 155, II, "a", da Constituição Federal.
>
> Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 174.478-SP (rel. p/ o Acórdão Min. Cezar Peluso, j. 17/03/2005) entendeu que o crédito de insumos utilizados para fins industriais, mas cuja saída observa redução na base de cálculo, deve ser acompanhado do estorno proporcional dos créditos, por se tratar de típica isenção fiscal parcial, verbis:
>
> EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias. ICMS. Créditos relativos à entrada de insumos usados em industrialização de produtos cujas saídas foram realizadas com redução da base de cálculo. Caso de isenção fiscal parcial. Previsão de estorno proporcional. Art. 41, inc. IV, da Lei estadual nº 6.374/89, e art. 32, inc. II, do Convênio ICMS nº 66/88. Constitucionalidade reconhecida. Segurança denegada. Improvimento ao recurso. Aplicação do art. 155, § 2º, inc. II, letra "b", da CF. Voto vencido. São constitucionais o art. 41, inc. IV, da Lei nº 6.374/89,

Acesso ao Sumário

do Estado de São Paulo, e o art. 32, incs. I e II, do Convênio ICMS nº 66/88. (RE 174478, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2005, DJ 30-09-2005 PP-00005 EMENT VOL-02207-02 PP-00243 RIP v. 7, n. 33, 2005, p. 264)

Posteriormente, acompanhando a posição delineada no voto vencedor naquela oportunidade, a controvérsia foi pacificada quando do julgamento do Tema 299 de Repercussão Geral, oportunidade na qual se fixou a tese de que "a redução da base de cálculo de ICMS equivale à isenção parcial, o que acarreta a anulação proporcional de crédito relativo às operações anteriores, salvo disposição em lei estadual em sentido contrário". Confira-se a ementa do julgado:

Recurso Extraordinário. 2. Direito Tributário. ICMS. 3. Não cumulatividade. Interpretação do disposto art. 155, § 2º, II, da Constituição Federal. Redução de base de cálculo. Isenção parcial. Anulação proporcional dos créditos relativos às operações anteriores, salvo determinação legal em contrário na legislação estadual. 4. Previsão em convênio (CONFAZ). Natureza autorizativa. Ausência de determinação legal estadual para manutenção integral dos créditos. Anulação proporcional do crédito relativo às operações anteriores. 5. Repercussão geral. 6. Recurso extraordinário não provido. (RE 635688, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-030 DIVULG 12-02-2015 PUBLIC 13-02-2015)

No mesmo sentido, convém transcrever ilustrativa passagem doutrinária acerca do ponto controvertido:

Por que, então, ainda existem bases de cálculo reduzidas?

Uma primeira explicação poderia ser encontrada para os casos dos tributos para os quais o princípio da anterioridade nonagesimal não se aplica exclusivamente no que se refere à base de cálculo. Como se verá no Capítulo VII, é esse o caso do IPVA e do IPTU.

A redução de base de cálculo surge, também, com frequência no âmbito do ICMS. Nesse caso, pode o expediente ser uma tentativa de burlar o mandamento da Lei Complementar n. 24/75, que exige a edição de convênio para a concessão de qualquer benefício fiscal. Tentativa tosca, vale dizer, porque contraria aquela lei complementar. Ainda, tendo em vista que as alíquotas do ICMS se veem em diversas situações fixadas (artigo 155, § 2º, IV, da Constituição Federal) ou limitadas (artigo 155, § 2º, V e VI, da Constituição Federal) pelo Senado Federal, a redução de base de cálculo pode ser um recurso para que, em termos matemáticos, se chegue a outra alíquota efetiva, sem que seja preciso resolução daquele colegiado. A constitucionalidade de tal expediente parece questionável, já que, se o constituinte conferiu ao Senado a competência para controlar as alíquotas, a manipulação da base de cálculo revela-se burla

Acesso ao Sumário

ao mandamento.

A redução de base de cálculo surge, ainda, como expediente simplificativo: o legislador reduz a base de cálculo, ao mesmo tempo que proíbe o aproveitamento de créditos de ICMS. A restrição ao aproveitamento de créditos em tal caso chegou a ser rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal. Com efeito, a Constituição Federal apenas prevê a restrição ao aproveitamento do crédito do imposto nos casos de isenção ou não incidência do ICMS (artigo 155, § 2º, II, da Constituição Federal); se não havia isenção, mas redução de base de cálculo, entendeu o Tribunal que não poderia haver restrição ao aproveitamento do crédito. Esse posicionamento, entretanto, foi posteriormente alterado, prevalecendo, atualmente, a visão de que a redução de base de cálculo nada mais é que uma isenção parcial, de modo que, se é permitida a restrição ao crédito na isenção, igual possibilidade se estende à redução de base de cálculo. (Luis Eduardo Schoueri, Direito Tributário, 8ª Edição, p. 242/243) (fls. 306/308)

Assim, não há como se proceder a modificação do decidido, pois está em perfeita consonância com o paradigma julgado pela Suprema Corte.

Sem avistar intuito protelatório no manejo do presente recurso, deixa-se de infligir aos agravantes a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de tais razões, **nega-se provimento** ao agravo interno.

Anoto a existência de recursos contra as decisões que inadmitiram o Recurso Extraordinário e o Recurso Especial, cuja competência para apreciação é das Cortes Superiores (fls. 377/382 e 384/396).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 0052468-14.2018.8.26.0000/50001, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ESPÓLIO DE A.B.C., é agravado RICARDO CUNHA DE PAULA (JUIZ DE DIREITO).

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 51.685)**

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 CRI-

Acesso ao Sumário

MINAL) e WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 10 de junho de 2022.

GUILHERME GONÇALVES STRENGER, Vice-Presidente e Relator

Ementa: AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DESACERTO NA OBSERVÂNCIA DOS TEMAS 895 E 339 DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.030, INCISO I, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo interno interposto pelo ESPÓLIO de A.B.C., com fundamento no artigo 1.030, § 2º e artigo 1.021, ambos do Código de Processo Civil, em face da r. decisão de fls. 322/325, que negou seguimento ao recurso extraordinário de fls. 273/302 tirado do v. acórdão de fls. 140/142vº.

Não houve resposta ao recurso (fls. 369).

É o relatório.

Conheço do presente agravo, nos termos do artigo 33-A, § 1º, inciso I, do Regimento Interno.

Negou-se, na hipótese, seguimento a recurso extraordinário, com fundamento no artigo 1.030, I, "a", 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:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;"

Desse modo, verificada a existência, em recurso extraordinário, de temas que já foram objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos termos da legislação mencionada, cumpre negar seguimento a tal irresignação, como se procedeu na decisão de fls. 322/325, ora atacada.

Senão, vejamos.

Ao julgar, sob o Regime de Repercussão Geral, o RE nº 956.302/GO, Tema nº 895, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que: *"A questão da ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, quando há óbice processual intransponível ao exame de mérito, ofensa indireta à Constituição ou análise de matéria fática, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009."*

Nesse contexto, verifica-se que a r. decisão recorrida está de acordo com a aludida orientação firmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, pois, diante da inexistência de repercussão geral da questão constitucional tratada no recurso extraordinário, fica, de fato, impossibilitado o seguimento do recurso extremo quanto a este ponto.

Outrossim, ao apreciar, sob o Regime de Repercussão Geral, o ARE nº 791.292/PE, Tema nº 339, o Colendo Supremo Tribunal Federal definiu que: *"O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas."*

E, no caso, verifica-se, mais uma vez, que o v. acórdão recorrido está de acordo com a orientação firmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, porquanto devidamente fundamentado (fls. 140/142 vº).

Assim, inviável o acolhimento da pretensão do agravante, de reforma da decisão desta Vice-Presidência, na parte que negou seguimento ao recurso extraordinário de fls. 273/302, ante a presença de hipótese de fato prevista no artigo 1.030, I, *a*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 1011890-88.2017.8.26.0529/50003, da Comarca de Santana de Parnaíba, em que é agravante ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS EM RESERVA SANTA ANNA 1, são agravados CST COMPANHIA DE SINTÉTICOS E TERMOPLÁSTICOS e SCOPEL SPE-03 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

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 rela-

tor, que integra este acórdão. **(Voto nº 65.997)**

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, 13 de junho de 2022.

BERETTA DA SILVEIRA, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. Cobrança de taxas de manutenção e conservação de loteamento imobiliário urbano de proprietário não-associado. V. Acórdão firmado em consonância com o decidido no E. STF no Agravo de Instrumento nº 745.831/SP, convertido no Recurso Extraordinário nº 695.911/SP (tema 492). Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Trata-se de Agravo Interno Cível interposto por Associação dos Proprietários Em Reserva Santa Anna 1 contra decisão que, em demanda de cobrança, **NEGOU SEGUIMENTO a Recurso Extraordinário**, pois o V. Acórdão recorrido observou a orientação estabelecida no E. Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento nº 745.831/SP, convertido no Recurso Extraordinário nº 695.911/SP. Alega a validade da cobrança de taxa de manutenção, pois a Associação foi prevista quando do Registro do Projeto de loteamento e possui contrato padrão devidamente registrado no Registro de Imóveis competente, com cláusula prevendo a obrigação da contribuição, vinculando os compromissários compradores dos lotes localizados no residencial. Afirma que o loteamento está autorizado através de Lei municipal que outorgou o direito real de uso das áreas públicas à Associação. Assinala que os agravados são legítimos titulares do lote, além de terem idealizado e constituído a associação agravante, como fundadores, em 16.11.2010, de modo que responsáveis pelo pagamento dos ônus vinculados ao lote.

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.

Acesso ao Sumário

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. Supremo Tribunal Federal sob o regime da repercussão geral não se aplica ao caso concreto (*distinguishing*). Neste sentido, a Rcl nº 28.187/SP, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 18.12.2017, e a Rcl nº 28.223/SP, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 3.5.2018.

E este não é o caso dos autos.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 695.911/SP, sob a sistemática da repercussão geral, manifestou-se definitivamente no sentido de que "é inconstitucional a cobrança por parte de associação de taxa de manutenção e conservação de loteamento imobiliário urbano de proprietário não associado até o advento da Lei nº 13.465/17, ou de anterior lei municipal que discipline a questão, a partir da qual se torna possível a cotização dos proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos de acesso controlado, que i) já possuindo lote, adiram ao ato constitutivo das entidades equiparadas a administradoras de imóveis ou (*ii) sendo novos adquirentes de lotes, o ato constitutivo da obrigação esteja registrado no competente Registro de Imóveis*". Confira-se a fls. 827/829.

Neste contexto, o V. Acórdão recorrido (fls. 606/612) está em perfeita sintonia com a orientação superior, ao concluir que não há exigibilidade das cobranças de taxas de manutenção feitas por associação de moradores a proprietário não associado.

Confira-se trecho do V. Acórdão: "*Tem-se, assim, que o referido Tribunal sedimentou o entendimento de que referida cobrança somente pode ser direcionada a quem a ela expressamente anuiu ou a quem se associou expressamente à entidade, o que não consta dos autos. Veja-se que no apelo a autora defende a cobrança sem as formalidades indicadas na tese sedimentada atrás referida, de modo que seus argumentos não se sustentam e não se se legitima a cobrança por ela perpetrada*" (fls. 609).

A decisão agravada, nestes termos, apenas aplicou a sistemática da repercussão geral, com fundamento no art. 1.030, I, "a" e "b", do CPC.

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

Acesso ao Sumário

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008386-19.2021.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante M.A.P.P., é apelado 2º OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE CAMPINAS.

ACORDAM, em Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.680)**

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, 5 de maio de 2022.

FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA, Corregedor Geral da Justiça e Relator

Ementa: Registro de imóveis – Escritura pública de doação – Transmissão de vaga de garagem – Óbice fundado no § 1º do art. 1.331 do Código Civil – Dúvida julgada procedente – Condomínio residencial e comercial – Inexistência de edifício-garagem ou de uso misto – Transmissão para pessoa que não é proprietária de unidade autônoma – Ausência de autorização na Convenção do Condomínio – Recurso não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de apelação interposta por **M.A.P.P.** contra a r. Sentença (fls. 97/100) que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Segundo Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Campinas, mantendo-se o óbice registrário.

A Nota de Exigência de fls. 38 indicou como motivo de recusa do ingresso do título:

"Trata-se de escritura pública, lavrada aos 04 de dezembro de 2020, pelo 6º Tabelião de Notas de Campinas/SP, no livro (...), folha (...), que foi qualificada negativamente e deverá atender a exigência a seguir exposta:

Em consonância com a disposição do parágrafo 1º do artigo 1.331, do Código Civil Brasileiro, não poderá ser objeto de doação o box de garagem da matrícula n.º (...), pois o donatário não é proprietário de nenhum apartamento do empreendimento denominado Condomínio Residencial e Comercial Dr. (...), sendo assim não permitido a alienação para pessoa estranha ao condomínio, bem como não haver a autorização expressa da convenção do condomínio para tanto".

Sustenta a recorrente, em suma, que a escritura pública de doação não se confunde com a alienação, a permitir o registro.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 145/149).

É o relatório.

Presentes seus pressupostos legais e administrativos, conheço do recurso.

Cuida-se de registro de escritura pública de doação por meio da qual a doadora, ora apelante, transmite a P.E.P.A. o apartamento n.º (...), do (...) andar, do Bloco (...), do *Condomínio Edifício Residencial e Comercial (...)* e o box de garagem nº (...) do pavimento de garagem superior do *Condomínio Edifício Residencial e Comercial Dr. (...)*.

Deveu-se a recusa de ingresso do título ao fólio registral, nos termos da nota de devolução supra reproduzida, em face do que dispõe o artigo 1.331, § 1º, do Código Civil, pois o donatário do box de garagem nº (...) não se qualifica como proprietário de qualquer unidade do dito Condomínio.

Como se verifica no v. acórdão prolatado por este Col. Conselho Superior da Magistratura, na Apelação Cível nº 1090191-75.2017.8.0100, da comarca de São Paulo, j. 24/7/2018, de que foi relator o Excelentíssimo Desembargador Pinheiro Franco, o condomínio edilício é composto por partes de propriedade comum e de partes de propriedade privativa dos condôminos.

As partes de propriedade privativa, que são as unidades autônomas, podem consistir em apartamentos residenciais, escritórios, salas, lojas, sobrelojas, casas ou abrigos de veículos (artigos 1.331, do Código Civil, e 8º, alínea "a", da Lei nº 4.591/64), conforme a definição de sua natureza contida na instituição e especificação do condomínio.

Nos edifícios-garagem a que se refere o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 4.591/64, as unidades autônomas são vagas de garagem a que se vinculam frações ideais do terreno e das coisas de uso comum, ou seja, sua propriedade não é ligada à de unidade autônoma de outra natureza, e diante da espécie do condomínio não existe restrição para que sejam livremente alienadas pelo proprietário.

Nos demais edifícios, ou seja, naqueles em que as unidades autônomas são apartamentos, lojas, sobrelojas, escritórios e casas, a propriedade das garagens se vincula à da outra unidade autônoma a que corresponder, ou que tiver igual proprietário, como previsto no § 1º do artigo 2º, da Lei nº 4.591/64.

Desse modo, não é o fato de se revestir da forma de unidade autônoma, com matrícula exclusiva, que torna a garagem livremente alienável.

Ao contrário, para ser alienada de forma livre a garagem deve integrar *edifício-garagem* ou de uso misto.

Nos condomínios que não forem edifícios-garagem, ou de uso misto, a alienação de vaga de garagem para terceiros, não condôminos, **depende de expressa autorização na Convenção, como previsto na parte final do § 1º do artigo 1.331, do Código Civil**, *in verbis*:

> *"Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.*
>
> § 1º *As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio".*

In casu, o instrumento de instituição e convenção do *Condomínio Dr. (...)* diz que tem natureza residencial e comercial, não configurando, pois, edifício-garagem ou de uso misto.

No mais, não se infere de dito instrumento autorização expressa para alienação dos abrigos para veículos a pessoas que não são proprietárias de unidades, como preconiza o § 1º do artigo 1.331, do Código Civil (fls. 174/182).

Como se sabe, a Convenção do Condomínio obriga a todos os condôminos a partir de sua subscrição, ou seja, aprovação em Assembleia, e também a terceiros, a partir de seu registro no Oficial de Registro de Imóveis (artigo 1.333, § único, do Código Civil).

Relevante pontuar, também, que as convenções de condomínio anteriores ao Código Civil de 2002 continuam vigentes no que não conflitarem com normas de natureza cogente.

É, neste sentido, a lição de J. Nascimento Franco:

> *"As convenções já existentes quando o Código Civil atual entrou em vigor são atos jurídicos perfeitos e, por isso, não precisam ser adaptadas ao novo sistema legal, mas devem ser aplicadas naquilo que não contrariem as normas de ordem pública inseridas no Código, pelo que se infere do parágrafo único do art. 2.035. Esse parágrafo utiliza o vocábulo 'convenção' em sentido amplo, motivo pelo qual abrange a convenção*

Acesso ao Sumário

de condomínio" ("Condomínio", 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, págs. 19/20).

Não se sustenta, ademais, a tese aventada pela apelante. A limitação também se aplica à doação, que acarreta a transferência da propriedade imobiliária por meio do registro, *ex vi* do artigo 1.227, do Código Civil.

Interpretação diversa implicaria em manifesta violação ao sentido da norma – garantia da segurança dos condomínios edilícios.

Finalmente, a despeito da escritura pública de doação ter também por objeto o apartamento n.º (...), do (...) andar, do Bloco (...), do *Condomínio Edifício Residencial e Comercial (...)* e aduzir a recorrente que se trata de *empreendimento único com o Condomínio Edifício Residencial e Comercial Dr. (...)*, no qual se localiza a vaga de garagem telada, certo é que são *condomínios distintos* e com *convenções próprias*, consoante se infere de fls. 162/173 e 174/182, não existindo qualquer ressalva nos termos do § 1º do artigo 1.331, do Código Civil.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009804-04.2020.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante J.C.A.J., é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DE PRAIA GRANDE – SP.

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 38.698)**

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, 3 de junho de 2022.

FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA, Corregedor Geral da Justiça e Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – Dúvida inversa julgada procedente – Óbices mantidos – Formal de

partilha – Inventário – Ofensa aos princípios da especialidade subjetiva e da continuidade registrária – Divergências quanto ao estado civil da falecida e quanto ao nome e estado civil do herdeiro testamentário – Necessidade de aditamento e retificação do formal de partilha – Apelação não provida.

VOTO

Trata-se de apelação interposta por *J.C.A.J.* contra a r. sentença que manteve a recusa de registro do formal de partilha dos bens deixados pelo falecimento de I.F.P., expedido nos autos do Processo nº (...), da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Santos, junto à matrícula nº (...), do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Praia Grande, por entender estar configurada ofensa aos princípios da especialidade subjetiva e da continuidade registrária (fls. 303/308).

O apelante alega, em síntese, que não há dúvidas quanto à identidade das pessoas referidas no formal de partilha levado a registro, estando preenchidos os requisitos do art. 176, § 1º, inciso II, 4, da Lei nº 6.015/1973. Sustenta que as partes estão perfeitamente qualificadas e que a guia de recolhimento do ITCMD foi regularmente preenchida, tendo sido aceita pelo fisco. Acrescenta que o juízo do inventário reconheceu que I.F.P. é também conhecida como I.F.P.C., de maneira que ao registrador não cabe fazer interpretação diversa daquilo que já foi decidido na esfera judicial, ressaltando que o nome da falecida e do herdeiro testamentário, constantes do formal de partilha, são os mesmos que se encontram na base de dados da Receita Federal. Ressalta, por fim, que não há ofensa aos princípios da continuidade e especialidade (fls. 313/319).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 335/337).

É o relatório.

Desde logo, importa anotar, a despeito do quanto consignado na r. sentença recorrida, que não se trata de dúvida inversa julgada improcedente, mas sim, de dúvida inversa julgada procedente, com a consequente manutenção dos óbices apresentados pelo registrador.

O registro do formal de partilha foi negado pelo Oficial, que expediu nota de devolução nos seguintes termos (fls. 19/20):

> *1 – Não é possível o registro deste título, nesta oportunidade, uma vez que do título consta J.C.A.J. também conhecido como T.C. e I.F.P. também conhecida como I.F.P.C., não se admitindo referências dúbias, ou que não coincidam com as que constam dos registros imobiliários ante-*

Acesso ao Sumário

riores (p. ex: que também assina e é conhecido), conforme disposto no item 61.2. do capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo – SP.

2 – Ao consultar o CPF/MF (...), no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil, verificamos que pertence a J.C.A.J., e não T.C., seu nome atual, o que deverá ser regularizado na Secretaria da Receita Federal do Brasil.

3 – Da cópia autenticada do RG (fls. 17 do título), do passaporte (fls. 19 do título), e do certificado de naturalização, e respectiva tradução, registrada no Cartório de Títulos e Documentos desta Comarca, consta I.F.P.C., contudo, da certidão de casamento, e respectiva tradução, registrada no Cartório de Títulos e Documentos desta Comarca, e efetuada a necessária consulta através da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens, conforme estabelecem o provimento número 39/2014, de 25 de julho de 2014, do Conselho Nacional de Justiça, e os itens 407 e 412, do Capítulo XX, das Normas de Serviço da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, verificamos que o referido número de CPF/MF tem como inscrita I.F.P., conforme consta do respectivo relatório anexo, o que deverá ser esclarecido em respeito ao princípio da especialidade subjetiva."

Como é sabido, a origem judicial do título não o torna imune à qualificação registral, que segue as regras vigentes ao tempo em que a inscrição (*lato sensu*) foi rogada (princípio *tempus regit actum*).

In casu, o título apresentado à serventia imobiliária não ingressou no fólio real porque, no formal de partilha, consta que a falecida I.F.P. era também conhecida como I.F.P.C., bem como porque o herdeiro testamentário J.C.A.J. era também conhecido como T.C., havendo divergências, inclusive, em relação ao número do CPF e estado civil das partes, o que, segundo entende o registrador (fls. 285/291), representaria ofensa ao princípio da especialidade subjetiva e da continuidade registrária.

Com relação à falecida I.F.P., os documentos trazidos aos autos permitem concluir, sem dúvida alguma, que ela, depois de se casar no exterior, também passou a usar o nome de I.F.P.C. (fls. 14, 36, 49, 51, 53/55, 57/58, 59, 94/133, 134, 136, 143).

Acesso ao Sumário

Sendo assim, em princípio, estaria configurada a hipótese final prevista no subitem 61.2, Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, que dispõe:

61.2. As partes serão identificadas por seus nomes corretos, não se admitindo referências dúbias, ou que não coincidam com as que constem dos registros imobiliários anteriores (p. ex: que também assina e é conhecido) a não ser que tenham sido precedentemente averbadas no Registro Civil das Pessoas Naturais e seja comprovada por certidão ou que de outra forma o oficial constate tratar-se da mesma pessoa." (g.n.).

Ocorre que a despeito de estar comprovado tratar-se da mesma pessoa, o fato é que a certidão de casamento lavrado no exterior (fls. 51/55) e a qualificação da *de cujus* no inventário (casada) não correspondem àquela indicada na certidão de óbito acostado a fls. 182 e na matrícula nº (...) da serventia imobiliária, em que consta como solteira (fls. 289/291). Logo, havendo incompatibilidade entre o estado civil da falecida constante do título e aquele indicado no fólio real, mostra-se inviável o pretendido registro sem a prévia averbação do casamento.

Ademais, o herdeiro testamentário ora se apresenta com o nome de J. C.A.J. (fls. 15/16, 37, 51, 181 e no presente recurso), ora como T.C. (fls. 141/142), sendo certo que nenhum documento acostado aos autos justifica tal divergência. E como se já não bastasse esta constatação, na procuração acostada a fls. 11/14 está qualificado como divorciado, o que também difere de sua qualificação no título apresentado a registro (no inventário, consta como casado).

Nesse cenário, faz-se necessário o aditamento e a retificação do formal de partilha para melhor identificação e correta qualificação das partes, em respeito aos princípios da especialidade subjetiva, cuja finalidade é individualizar aquele que está transmitindo ou adquirindo algum tipo de direito no registro de imóveis, tornando-o inconfundível com qualquer outra pessoa, e da continuidade. Consoante nos ensina Afrânio de Carvalho:

> *"O princípio da continuidade, que se apoia 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 a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente"* ("Registro de Imóveis", Editora Forense, 4ª Ed., p. 254).

Por tais razões, os óbices apresentados ao registro merecem ser mantidos.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007124-61.2021.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que são apelantes C.N.T. e ESPÓLIO DE A.N.T., é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS, TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA JURÍDICA DA COMARCA DE SÃO VICENTE.

ACORDAM, em Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram, v.u.", de con-

Acesso ao Sumário

formidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.699)**

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, 3 de junho de 2022.

FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA, Corregedor Geral da Justiça e Relator

Ementa: DÚVIDA – REGISTRO DE IMÓVEIS – Apresentação de documentos não atendida até a suscitação da dúvida – Impossibilidade de satisfação de exigência no transcorrer do processo – Dúvida Prejudicada – Recurso não conhecido.

VOTO

Trata-se de apelação interposta por **C.N.T.** contra a r. Sentença (fls. 291/293) que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de São Vicente, mantendo as exigências para registro de título consistente em escritura pública de venda e compra que tem por objeto os lotes de terreno n.º 01 a 11 e 15 a 24, todos pertencentes à quadra D, do loteamento (...).

Em suas razões, a recorrente sustenta, em suma, que as certidões individualizadas com os valores dos lotes já estão nos autos e que o registro pretendido não ofende o princípio da especialidade subjetiva.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 349/351).

É o relatório.

Com efeito, os motivos que ensejaram a devolução do título resumem-se em *a) qualificação das partes que figuram na escritura pública de venda e compra (transmitentes, adquirentes e cessionários); e b) apresentação de valores venais individualizados para cada um dos lotes transmitidos para cálculo dos emolumentos.*

Inconformada com os óbices, a recorrente pugnou pela suscitação de dúvida (fls. 10).

Posteriormente à suscitação da dúvida foram juntados os documentos de

fls. 247/267, com o intuito de atender à exigência consistente na apresentação dos valores venais individualizados de cada um dos lotes transmitidos para cálculo dos emolumentos.

O atendimento parcial de exigências durante o procedimento de dúvida o desnatura, posto alterar a instrução momento anterior à própria suscitação da dúvida.

Diversos são os precedentes do Conselho Superior da Magistratura no sentido da impossibilidade de complementação do título no procedimento de dúvida:

> *"Dúvida registrária é só para dirimir o dissenso, entre o registrador e o apresentante, sobre a prática de ato de registro, referente a título determinado que, para esse fim (registro) foi protocolado e prenotado. Logo, não se admite, no seu curso, diligências ou dilação de provas destinadas à complementação de título desqualificado, à apuração de fatos extratabulares demonstrativos de situação jurídica de loteamento ou à promoção de medidas de saneamento de vício que macula o parcelamento do solo. A razão dessa restrição cognitiva, ademais, é evitar a indevida prorrogação do prazo da prenotação, consoante firme orientação deste Conselho Superior da Magistratura: 'A dilação probatória em procedimento desta natureza prorrogaria indevidamente o prazo da prenotação, potencializando prejuízo para o direito de prioridade de terceiros, que também tivessem prenotado outros títulos que refletissem direitos contraditórios.' (Apelação Cível nº 02783-0/7, Santa Rosa do Viterbo, j. 30.10.1995, rel. Des. ALVES BRAGA, in Revista de Direito Imobiliário 39/297-298). Confira, ainda, Apelação Cível nº 97.090-0/4, São José do Rio Preto, j. 12.12.2002, Rel. Des. LUIZ TÂMBARA; Apelação Cível nº 000.176.6/4-00, Socorro, j. 16.09.2004, Rel. Des. JOSÉ MÁRIO ANTONIO CARDINALE." (TJSP – CSM – Ap. Cível nº 482-6/0 rel. Des. Gilberto Passos de Freitas)*

> *"REGISTRO DE IMÓVEIS – Registro de loteamento – Dúvida julgada procedente, com manutenção da recusa do registro – Impugnação parcial – Título complementado no curso da dúvida mediante apresentação de documentos destinados ao atendimento parcial das exigências formuladas pelo Oficial de Registro – Alteração do título que implicou em anuência com as exigências formuladas para o registro, ainda que de forma parcial – Impossibilidade de alteração do título no curso da dúvida, o que impede o reexame da qualificação – Recurso não conhecido, prejudicada a dúvida suscitada." (TJSP – CSM – Ap. Cível nº 1003326-39.2017.8.26.0168 rel. Des. Pinheiro Franco).*

> *"A dúvida registrária* não se presta para o exame parcial das exigências formuladas e não comporta o atendimento de exigência depois de sua suscitação, pois a qualificação do título é feita, integralmente, no momento em que é apresentado para registro. Admitir o atendimento de exigência no curso do procedimento da dúvida teria como efeito a

Acesso ao Sumário

indevida prorrogação do prazo de validade da *prenotação e, em conseqüência, impossibilitaria o registro de eventuais outros títulos representativos de direitos reais contraditórios que forem apresentados no mesmo período. Em razão disso, a aquiescência do apelante com uma das exigências formuladas prejudica a apreciação das demais matérias que se tornaram controvertidas. Neste sentido decidiu este Colendo Conselho Superior da Magistratura na Apelação Cível nº 60.460-0/8, da Comarca de Santos, em que foi relator o Desembargador Sérgio Augusto Nigro Conceição, e na Apelação Cível nº 81.685-0/8, da Comarca de Batatais, em que foi relator o Desembargador Luís de Macedo" (Apelação Cível nº 220.6/6-00).*

Ante o exposto, pelo meu voto, **julgo prejudicada** a dúvida e **não conheço** do recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000313-97.2021.8.26.0101, da Comarca de Caçapava, em que é apelante CONCESSIONÁRIA RODOVIA DOS TAMOIOS S.A., é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS, TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA JURÍDICA DA COMARCA DE CAÇAPAVA.

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 38.707)**

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), XAVIER DE AQUINO (DECANO), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) e FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 21 de junho de 2022.

FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA, Corregedor Geral da Justiça e Relator

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – Desapropriação – Rodovia em imóvel rural – Aquisição originária da propriedade – Área desapropriada georreferenciada – Necessidade de certificação pelo INCRA – Apela-

Acesso ao Sumário

ção não provida.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ***Concessionária Rodovia dos Tamoios S.A.*** 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 Caçapava/SP, que julgou procedente a dúvida inversa suscitada e manteve a recusa de registro da carta de adjudicação expedida nos autos de ação de desapropriação em razão da necessidade de georreferenciamento da área desapropriada, devidamente certificada pelo INCRA.

Aduz a apelante, em síntese, que não se trata de ato voluntário de transferência de propriedade; que a planta e o memorial descritivo constantes do título permitem sua perfeita identificação; que a desapropriação é forma originária de aquisição da propriedade e não se trata de desmembramento ou parcelamento de imóvel rural; que desmembramento de imóveis por desapropriação por utilidade pública independe de autorização do INCRA; que o imóvel desapropriado é parte da Rodovia e não se trata de imóvel rural.

A Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 177/181).

É o relatório.

A apelante, concessionária de serviço público, por sentença proferida em ação judicial, obteve a desapropriação, por utilidade pública, de parte de imóvel objeto da matrícula nº 1.530 do Oficial de Registros de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Caçapava/SP.

Contudo, a carta de adjudicação expedida nos autos da ação de desapropriação (Processo nº 1002698-91.2016.8.26.0101, da 1ª Vara Cível da Comarca de Caçapava/SP), apresentada a registro pela apelante, foi negativamente qualificada pelo Oficial de Registro de Imóveis, que expediu nota devolutiva (fls. 15) nos seguintes termos:

> *"(...)*
>
> *Necessário adequar a descrição de área desapropriada do imóvel rural, através de coordenadas geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, nos termos do artigo 225, § 3º da Lei 6.015/73;*
>
> *Apresentar uma via excedente do mapa e memorial descritivo para arquivo da serventia".*

Desde logo, importa lembrar que a origem judicial do título não o torna imune à qualificação registral, ainda que limitada aos seus requisitos formais e sua adequação aos princípios registrais, conforme disposto no item 117 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

Está pacificado, inclusive, que a qualificação negativa não caracteriza desobediência ou descumprimento de decisão judicial (Apelação Cível nº 413-6/7; Apelação Cível nº 0003968-52.2014.8.26.0453; Apelação Cível nº 0005176-34.2019.8.26.0344; e Apelação Cível nº 1001015-36.2019.8.26.0223).

Fixada tal premissa, é indiscutível que a aquisição da propriedade imobiliária por meio da desapropriação judicial encerra forma originária.

No entanto, a despeito do referido caráter originário, a partir da redação dos arts. 176, § 3º, e 225, § 3º, da Lei nº 6.015/73 infere-se que, na hipótese em que há destaque de parcela de imóvel rural, observados, por certo, os prazos constantes do art. 10 do Decreto nº 4.449/2002, existe a necessidade de regular apresentação da planta e do memorial descritivo georreferenciado, contendo as coordenadas georreferenciadas, notadamente pela repercussão no imóvel objeto da desapropriação parcial no aspecto da especialidade objetiva. A propósito, está previsto que:

> *"Art. 176, § 3º – **Nos casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais**, a identificação prevista na alínea a do item 3 do inciso II do § 1º será obtida a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais." (g.n.)*
>
> *"Art. 225, § 3º – Nos autos judiciais que versem sobre imóveis rurais, a localização, os limites e as confrontações serão obtidos a partir de memorial descritivo assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais".*

Na expressão consagrada de Afrânio de Carvalho: *"o requisito registral da especialidade do imóvel, vertido no fraseado clássico do direito, significa a sua descrição como corpo certo, a sua representação escrita como individualidade autônoma, com o seu modo de ser físico, que o torna inconfundível e, portanto heterogêneo em relação a qualquer outro"* (*in* "Registro de Imóveis", p. 206).

No caso concreto, foi realizado o georreferenciamento da área desapropriada, consoante se observa do memorial descritivo às fls. 39, em que consta sua exata localização conforme as coordenadas de seus vértices, como previsto na Lei de Registros Públicos. Destarte, nesse particular, o óbice ao pretendido

registro não merece subsistir.

De outra sorte, a necessidade de sua certificação pelo INCRA consta do art. 9º do Decreto nº 4.449/2002:

> *"Art. 9º – A identificação do imóvel rural, na forma do § 3º do art. 225 da Lei nº 6015, de 1973, será obtida a partir de memorial descritivo elaborado, executado e assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro, e com precisão posicional a ser estabelecida em ato normativo, inclusive em manual técnico, expedido pelo INCRA.*
>
> § 1º – Caberá ao INCRA certificar que *a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado e que o memorial atende às exigências técnicas, conforme ato normativo próprio."*

Não se olvida dos prazos de carência estabelecidos no mencionado art. 10 de referido Decreto que, na hipótese, ocorreria em vinte e dois anos.

> *"Art.10 – A identificação da área do imóvel rural, prevista nos §§ 3º e 4º do art. 176 da Lei nº 6.015, de 1973, será exigida nos casos de desmembramento, parcelamento, remembramento e em qualquer situação de transferência de imóvel rural, na forma do art. 9º, somente após transcorridos os seguintes prazos:*
>
> *VII – vinte e dois anos, para os imóveis com área inferior a vinte e cinco hectares".*

Contudo, georreferenciada a descrição perimétrica da área desapropriada, como ocorre *in casu*, ainda que não expirado o prazo de carência, afigura-se imprescindível a apresentação, no Registro de Imóveis competente, da certificação expedida pelo INCRA, confirmando a inexistência de sobreposição com outro imóvel rural, tudo a fim de se evitar o ingresso de identificação incompleta no fólio real.

Nestes moldes foi o parecer de lavra do então Juiz Auxiliar da Corregedoria, Dr. José Antônio de Paula Santos Neto, nos autos do Processo nº 24066/2005, aprovado pelo D. Corregedor Geral da Justiça, à época, Desembargador José Mário Antonio Cardinale:

> *"Foi questionado, outrossim, se 'aqueles que optarem pelo georreferenciamento* já, deverão atender de imediato a certificação de que trata o § 1º do artigo 9º do Decreto 4.449/02, ou poderão fazê-lo dentro do prazo que for entendido como aplicável'. Obviamente, a providência deverá ser imediata. A obtenção do certificado de não sobreposição emitido pelo INCRA é parte integrante e relevante do sistema de individualização imobiliária disciplinado no dito decreto. Logo, não é de se admitir o ingresso, no fólio real, de identificação truncada; incompleta.

Acesso ao Sumário

> Nem parceladamente, a prestações. Configura a certificação verdadeiro requisito a ser observado. Aliás, sua exigência é um dos aspectos essenciais do mapeamento cadastral que se almeja erigir. Destarte, a bem da própria higidez do Registro Imobiliário, deverá ser desqualificado o ingresso da nova descrição quando o memorial não vier devidamente certificado. Do contrário, ferir-se-ia a lógica da estrutura concebida e se correria o risco, até, de permitir a vulneração da tábua por modificação aventureira das características da área rural, uma vez que sem a chancela de segurança do órgão oficial responsável. Além disso, a certificação diferida para o futuro poderia nunca chegar, criando-se perplexidade acerca do destino a ser dado àquela descrição precipitadamente abrigada".

Não vinga, ademais, a alegação da apelante no sentido de que o imóvel em questão perdeu o *status* de rural.

Com efeito, nos termos do art. 53 da Lei nº 6.766/79, a alteração de uso do solo rural para fins urbanos depende de aprovação do Município, bem como de prévia audiência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.

Nos autos, cumpre anotar, não há demonstração de manifestação do INCRA e tampouco comprovação de aprovação por parte do Município da mudança de destinação do imóvel desapropriado, razão pela qual não há como ser afastada a exigência.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** à apelação.

Acesso ao Sumário

NOTICIÁRIO

FLORA MARIA NESI TOSI SILVA (Desembargadora)

Discurso proferido em nome do Tribunal de Justiça na Posse Solene dos Desembargadores Promovidos e Nomeados de junho de 2020 a abril de 2022 (Cerimônia realizada em 05.05.2022).

(Cumprimentos).

Com imensa honra aceitei o convite do Excelentíssimo Desembargador Ricardo Mair Anafe, Presidente deste Tribunal de Justiça, para falar em nome do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de recepcionar nesta solenidade os Excelentíssimos Desembargadores e Desembargadoras promovidos e empossados administrativamente no período de junho de 2020 a abril de 2022.

Nem seria necessário lembrar que essa solenidade coletiva é realizada após dois anos sem eventos deste jaez, em virtude da crise sanitária decorrente da epidemia de Covid-19 (Sarscov-2), que ensejou o distanciamento social por largo período, em maior ou menor extensão, bem como várias medidas sanitárias determinadas pelos governos federal, estadual e municipais, assim como pelo Colendo Conselho Superior da Magistratura deste Tribunal.

Graças a Deus houve a possibilidade de realizá-la neste momento em que, ao que parece, a situação encontra-se bastante controlada.

Em primeiro lugar, esclareço que não será possível fazer um breve histórico do percurso profissional de cada um dos Desembargadores e Desembargadoras empossados na presente data, considerando o seu grande número (27) e o curto espaço de tempo destinado à minha fala, a fim de que este evento não se prolongue em demasia.

Minha extrema felicidade de recepcionar os Desembargadores e Desembargadoras neste evento se deve ao fato de ter tido a oportunidade de trabalhar e conviver ou estar em caminhos que se cruzaram no que toca a vários dos colegas hoje empossados solenemente.

Colegas e amigos desde a época dos bancos escolares da faculdade (como Lidia Maria Andrade Conceição, Aloisio Sérgio Rezende Silveira, Silvia Maria Meirelles Novaes de Andrade), colegas de concurso (Aloisio Rezende e Nuncio Theophilo Neto).

Colegas que encontrei logo no início da carreira (como a Desembargadora Rosangela Maria Telles, que trabalhava na mesma região - eu em Itararé, ela em Taquarituba); colegas desde a época da Vara Especial da Infância e Juventu-

Acesso ao Sumário

de (Excelentíssima Desembargadora Maria de Lourdes Lopez Gil Cimino, em que ambas participamos de evento relacionado à infância e juventude na cidade de Ribeirão Preto). Colegas da época do Foro Regional da Penha de França (Hélio Nogueira e Monica Salles Penna Machado).

Colegas com os quais tive contato desde a época do Fórum João Mendes (Alexandre Augusto Pinto Moreira Marcondes, Carmen Lucia da Silva, Antonio Carlos Alves Braga Júnior, Luís Roberto Reuter Torro, Monica Salles Penna Machado).

Colega contemporâneo à época do Foro Regional do Ipiranga, Tercio Pires, o qual possui dotes musicais, além dos jurídicos.

Colegas desde a época da convocação à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça (Nelson Fonseca Junior e Airton Vieira).

Colegas da Seção de Direito Público (Marcelo Semer, Aloisio Sérgio Rezende Silveira, Nuncio Theophilo Neto, Silvia Maria Meirelles Novaes de Andrade, Djalma Rubens Lofrano Filho, Ricardo Cunha Chimenti, Renato Genzani Filho). Aliás, tenho a honra de trabalhar com o Excelentíssimo Desembargador Djalma Rubens Lofrano Filho na 13ª Câmara de Direito Público desde a época em que este era Juiz Substituto em Segundo Grau e para a qual retornou quando promovido a Desembargador, após breve período, na Colenda 34ª Câmara de Direito Privado, ao qual rendo minha especial homenagem quanto a sua lhaneza no trato, capacidade, técnica e jurídica.

Todos e todas Desembargadores e Desembargadoras mencionados de escol, comprometidos, dotados de grande saber jurídico e excelentes profissionais e pessoas especiais.

Mencionei nominalmente esses colegas e amigos ora empossados para terem noção de quantos tiveram alguma relação com a trajetória que percorri na Magistratura, bem como para que se deem conta de como é imensa a minha satisfação de poder recepcioná-los em nome do Tribunal neste momento tão marcante da carreira de todos os empossados. Efetivamente, a Magistratura nos traz muitos e muitos amigos para a convivência.

Acesso ao Sumário

Ainda em relação àqueles Desembargadores e Desembargadoras com os quais não trabalhei ou não convivi diretamente durante a atividade jurisdicional (Luis Augusto de Sampaio Arruda, Eduardo Crescenti Abdalla, Cesar Augusto Andrade de Castro, Claudio Lima Bueno de Camargo, Lauro Mens de Mello, Ivana David, Rogério Murillo Pereira Cimino), e que hoje são empossados solenemente, também tenho imensa satisfação e felicidade de recepcioná-los, pois conheço vários destes pessoalmente e todos profissionalmente, pelas lindas trajetórias desempenhadas ao longo dos anos, bem como por suas atividades jurisdicionais realizadas com maestria, empenho e denodo, trazendo também o nome de nosso Tribunal aos mais altos patamares.

Imensa satisfação também se dá de minha parte e de nosso Tribunal de Justiça, ao recepcionar em Posse Solene a Excelentíssima Desembargadora Ana Paula Zomer, advinda dos quadros da Procuradoria do Estado, e ao Excelentíssimo Desembargador César Eduardo Temer Zalaf, advindo dos quadros da Advocacia, bem como ao Desembargador Christiano Jorge Santos, advindo dos quadros do Ministério Público. Os três também tiveram brilhantes trajetórias nas carreiras que inicialmente abraçaram, antes de ingressarem neste Tribunal de Justiça e, por certo, escolheram atuar na Magistratura na atualidade visando sempre atingir os interesses maiores de nosso Tribunal: decidir com independência e de acordo com o ordenamento jurídico vigente.

Os Desembarcadores e as Desembargadoras que tomam posse solene na presente data possuem mais de 30 anos de experiência profissional, tanto os de carreira, assim como os advindos do Quinto Constitucional (Advocacia ou Ministério Público).

A sociedade espera do Poder Judiciário atuação firme e serena, ciente de que o respeito às suas decisões constitui a essência do Estado Democrático de Direito.

Como também sabem, é solitária a função judicante de dirimir os conflitos e de assegurar a organização básica da sociedade de assegurar direitos. Colocada certa situação de fato e as teses jurídicas, incumbe ao Magistrado decidir qual a melhor solução para o caso concreto. As noites sem dormir, em virtude de casos complexos a solucionar, os poucos momentos de lazer ao lado dos familiares, em virtude da carga de trabalho, são uma constante na carreira. Mas o exercício da judicatura ganha sentido para que seja alcançado um fim maior: a distribuição da Justiça. Impõe-se a atuação com serenidade, ética e prudência e assim já o fazem os Desembargadores e as Desembargadoras hoje empossados.

Tenho certeza de que, se hoje forem indagados, cada um dos Desembargadores e Desembargadoras desta posse solene, responderiam que percorreriam a mesma trajetória ao longo de suas vidas, já que todos têm o direito e, em especial, a Magistratura como ideal de atuação.

Muitos são os desafios trazidos à Magistratura na atualidade. A análise e entendimento sobre profusão de leis, a existência de alterações legislativas que ensejam inúmeras interpretações, as dificuldades com o manejo da informática e suas constantes modificações e relações jurídicas de natureza civil, empresarial e criminal cada vez mais complexas. Entretanto, já estamos acostumados a superar dificuldades a fim de que seja atingida a função de dar a cada um o que é seu, de acordo com a Constituição Federal e Estadual, convenções e leis vigentes, dentro do menor espaço de tempo, garantindo, ainda, o direito de todos à razoável duração do processo.

A título de exemplo, durante a pandemia de Covid-19, o Judiciário foi

Acesso ao Sumário

chamado inúmeras vezes a decidir sobre questões a ela relacionadas: funcionamento ou não de estabelecimentos comerciais e em que medidas e horários instituições, escolas e hospitais; vagas em leitos de UTI; visitas de filhos menores e fixação de parâmetros para realizá-las de forma segura; questões relativas à reintegração de posse no âmbito do Direito Privado e do Direito Público; reflexos ou não da pandemia, nas locações de imóveis comerciais e residenciais; necessidade ou não de modificações de contrato em curso; questões afetas à vida dos cidadãos, das empresas privadas e entes públicos; análise das questões carcerárias em virtude das condições sanitárias; forma de realização das audiências de custódia e todas as peculiaridades que a envolvem. O Judiciário paulista deu resposta a essas questões, visando sempre atuar da melhor forma, com independência e serenidade.

No que diz respeito às dificuldades, escassez e necessidade de gestão de material tecnológico e humano, deve ser dito: para quem já conviveu com a máquina de escrever manual, com as cópias datilografadas que eram obtidas com utilização de papel carbono, com a máquina de escrever elétrica, com o computador pessoal de fósforo verde ou laranja (avanço tecnológico à época), até chegarmos aos computadores e softwares atuais, com a possibilidade de colocação de muitas das informações na nuvem (seja lá onde isto estiver), realização de audiências e julgamentos telepresenciais, julgamentos virtuais, atendimentos a Advogados de forma telepresencial. As dificuldades atuais, na verdade, não são tão grandes assim e podem ser superadas com a participação e apontamento dos rumos a serem seguidos pelo Excelentíssimo Desembargador Presidente, pelo Colendo Órgão Especial e pelos Membros de nosso Conselho Superior da Magistratura, bem como a atuação incessante dos Magistrados de 1º Grau e pelo Pleno deste Tribunal em 2º Grau, Membros do Ministério Público, Advogados, Defensores Públicos, Procuradores do Estado, Procuradores dos Municípios e com a participação essencial de todos os Servidores que compõem os quadros deste Tribunal.

Durante a pandemia, como todos sabem, também houve necessidade de rápidas adaptações para a realização de audiências na esfera civil e criminal e sessões colegiadas de julgamento telepresenciais.

Acesso ao Sumário

Como se vê, a observância do Estado Democrático de Direito e o cumprimento do ordenamento jurídico constituem finalidade que sempre tem sido perseguida por todos os empossados e empossadas, todos os membros deste Tribunal, e continuará a direcioná-los em suas atuações.

Tenho certeza de que estão dispostos a enfrentar com maestria e trabalho sério e árduo as dificuldades advindas das modificações da sociedade, da globalização e da complexidade das relações humanas atuais, bem como empresariais, relações no âmbito do direito civil, público e criminal, enfim, em todos os aspectos do Direito, e se empenharão ao máximo para que a atuação jurisdicio-

nal em nosso tribunal continue sendo da melhor qualidade.

Sejam muito felizes como Desembargadores e Desembargadoras deste Tribunal de Justiça. Abraços imensamente carinhosos e apertados em cada um.

Até breve.

PATRÍCIA VANZOLINI (Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo)

Discurso proferido na Posse Solene dos Desembargadores Promovidos e Nomeados de junho de 2020 a abril de 2022 (Cerimônia realizada em 05.05.2022).

(Cumprimentos).

O momento é de festa, de celebração, e, para contribuir com essa celebração, eu tenho aqui uma notícia de primeira mão, Desembargador Ricardo Mair Anafe. Hoje foi publicado o nosso edital para preenchimento da vaga em aberto do Quinto Constitucional – estávamos em dívida, mas não estamos mais.

Pela primeira vez na história o edital estabelece a obrigatoriedade de paridade de gênero e cota racial de 30% na composição da nossa lista sêxtupla. Nós, espelhando a decisão de paridade que já havia sido feita pelo Conselho Federal na composição das chapas da OAB, que estabelece 50% de homens e 50% de mulheres, resolvemos estender essa iniciativa para fora dos muros da Ordem e a nossa primeira oportunidade é no preenchimento das vagas da lista sêxtupla do Quinto Constitucional.

Nós fazemos isso por duas razões e eu acho que é importante explicá-las. Em primeiro lugar porque essa composição de 50% de mulheres e 30% de negros já é a composição atual da Advocacia. Nós já temos mais do que 50% de mulheres entre os inscritos nos quadros da OAB (entre os abaixo dos 25 anos já são mais de 70% de mulheres). Então, em um futuro muito breve, a Advocacia vai ser uma profissão majoritariamente feminina. Embora não haja um senso muito exato, pelos dados registrados no exame da Ordem, nós também sabemos que 30% da Advocacia é composta por negros ou negras. Então achamos que é muito justo que tais pessoas estejam representadas nas escolhas da Advocacia para integrarem o Tribunal. Porque nos parece justo. Mas, além de justo, nos parece bom. Porque nós entendemos que a função de julgar, e os senhores aqui sabem muito melhor do que eu, a função de julgar não vem apenas do estudo das leis, dos códigos ou da técnica. Não se julga apenas com isso, embora tudo isso

Acesso ao Sumário

seja muito importante. Julga-se com as experiências de vida, com a vivência, com o caráter que é forjado ao longo de toda a nossa existência.

E aí as mulheres passam, ao longo da vida, por experiências diferentes dos homens. Os negros passam por experiências diferentes dos brancos. Os possuidores ou portadores de deficiência passam por experiências diferentes das pessoas que não as têm. As pessoas LGBTQIA+ passam por experiências diferentes daquelas que não o são. E, por isso, nós entendemos que um sistema de Justiça é tão mais perfeito quanto mais diversa for a sua composição, porque isso significa agregar o olhar de todas essas perspectivas, fazendo com que a Justiça seja mais completa e mais adequada.

O meu avô, Paulo Vanzolini, que alguns talvez conheçam, era, além de um grande músico, também um grande zoólogo. E, na Biologia, hoje é um conhecimento bastante pacífico que diversidade é riqueza. A nossa biodiversidade amazônica, por exemplo, constitui uma riqueza. As grandes empresas e instituições também já perceberam isso, que a diversidade não é algo que deva ser apenas tolerado, mas fomentado, porque a diversidade nos torna, enquanto instituições, melhores. E essa é a contribuição da Advocacia para um sistema de Justiça ainda melhor.

De resto, eu, como gestora da Ordem, só tenho a agradecer a acolhida e a me colocar à disposição para que, junto com o Excelentíssimo Desembargador Ricardo Mair Anafe, junto com o Procurador-geral de Justiça, Mário Luiz Sarrubbo, junto com o Defensor Público-Geral, Florisvaldo Fiorentino Júnior, que nós quatro, enquanto líderes das nossas respectivas instituições, possamos andar de mãos dadas firmemente, ombreados na defesa do Estado de Direito, da Democracia, da continuidade das instituições e que possamos, ao menos um pouco, saciar a fome e a sede de Justiça do povo brasileiro.

Muito obrigada.

Acesso ao Sumário

MARIO LUIZ SARRUBBO (Procurador-Geral de Justiça)

Discurso proferido na Posse Solene dos Desembargadores Promovidos e Nomeados de junho de 2020 a abril de 2022 (Cerimônia realizada em 05.05.2022).

(Cumprimentos).

Eu diria que, neste no dia em que a Magistratura, a Advocacia e todos os

demais atores do sistema de Justiça se reúnem para celebrar a posse dos novos Desembargadores do maior e do mais importante Tribunal de Justiça do país, eu compareço a esta casa para reafirmar, em nome dos mais de 1900 membros do Ministério Público de São Paulo que tenho a honra de representar, a absoluta confiança da nossa instituição depositada no Poder Judiciário do Estado de São Paulo.

Compete à nossa instituição, ao Ministério Público, como define o arranjo constitucional derivado da Carta Magna de 1988, defender a ordem jurídica, o regime democrático, os interesses sociais e os direitos individuais indisponíveis.

É verdade que tal desiderato, em nome dos princípios da resolutividade e da economicidade, pode ser alcançado pela via extraprocessual, mas nem sempre a defesa da sociedade, notadamente daquelas parcelas mais vulneráveis, prescinde da judicialização. E eu, por uma questão de absoluta lealdade, meu querido Desembargador Ricardo Mair Anafe, devo consignar que o Tribunal que Vossa Excelência lidera com notável maestria, não nos tem faltado.

Para ficar em um único, mas creio eu definitivo exemplo, basta mencionar as mais de 100 Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que este Procurador-Geral de Justiça ajuizou para impedir que as medidas de enfrentamento à pandemia da Covid-19, esse flagelo em escala mundial, que se abateu sobre a nossa geração, fossem indevidamente flexibilizadas em vários municípios do Estado de São Paulo.

O nosso objetivo era um só: salvar vidas. E atingimos o nosso propósito, submetendo nossas demandas a esta Egrégia Corte, cujas decisões não representaram uma vitória do Ministério Público, não é disso que se trata, mas, sim, uma vitória dos brasileiros que vivem no Estado de São Paulo.

Eu poderia citar aqui outros inúmeros casos, especialmente nas menores e longínquas comarcas do interior, em que geralmente, devido à formidável hospitalidade deste Tribunal, Juízes e Promotores trabalham lado a lado nos fóruns, oferecendo aos jurisdicionados um serviço público da mais alta qualidade, que resulta, ao fim e ao cabo, na garantia da paz social.

Mas, não pretendo me estender. O fato é que Procuradores, Desembargadores, Promotores de Justiça e Juízes de Direito atuam irmanados nos quatro cantos do Estado de São Paulo – também a Advocacia, por óbvio – sempre em busca do bem comum. E isso só é possível, porque aqueles que vestem a toga, a beca ou o paletó, posso afiançar, possuem duas qualidades cruciais para quem escolheu como profissão o serviço público: o sólido preparo técnico e um compromisso inegociável com o interesse público.

Não tenho dúvidas, meus amigos, minhas amigas, que as eminentes e os eminentes Desembargadores que hoje tomam posse exibem essas qualidades, que nos dá a certeza de que esta Corte continuará sendo um porto seguro para

Acesso ao Sumário

aqueles que aqui vêm buscar a administração da Justiça. Com trajetórias notáveis, conhecidas por todos nós, os empossandos da tarde de hoje contribuirão para que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo continue sendo uma referência para o Poder Judiciário.

Para tanto, é com alegria que o Ministério Público de São Paulo cede a esta casa um de seus filhos mais ilustres, meu querido amigo, meu querido colega, Doutor Christiano Jorge Santos, hoje Desembargador, deixa a nossa instituição para, por meio do Quinto Constitucional, passar a integrar esta Egrégia Corte. Doutor Christiano Jorge, meu querido amigo, a cada despacho, a cada voto, eu tenho certeza de que Vossa Excelência demonstrará a mesma fibra e o mesmo senso de Justiça que marcaram a sua passagem pelo maior Ministério Público do Brasil, o Ministério Público do Estado de São Paulo.

Recebam, Christiano e demais Desembargadores e Desembargadoras, os meus cumprimentos. A instituição Ministério Público, Doutor Christiano, que será sempre a sua casa, lhe deseja sucesso e muitas felicidades nesta nova etapa. Assim como desejamos sucesso a todos os operadores do Direito nesta quadra da vida nacional.

Meus amigos, minhas amigas, só na Democracia o Direito prevalece sobre as injustiças. E é dever de todos nós reafirmar, como tive oportunidade de ressaltar recentemente, que o único caminho para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária é o regime democrático. Por isso, cumpre a todos nós defendermos a Constituição Cidadã, como denominou o saudoso Doutor Ulysses Guimarães, cujo compromisso com a Democracia era absolutamente inquebrantável. Pois o nosso também o é.

Contem sempre com o Ministério Público, estamos alertas.

Muito obrigado a todas e todos.

Acesso ao Sumário

ROSANGELA MARIA TELLES (Desembargadora)

Discurso proferido em nome dos empossados na Posse Solene dos Desembargadores Promovidos e Nomeados de junho de 2020 a abril de 2022 (Cerimônia realizada em 05.05.2022).

Com grande emoção nos encontramos neste dia de júbilo. Finalmente nós, empossados, chegamos à esperada Desembargadoria. E chegamos por diferentes caminhos, alguns pelo Quinto Constitucional, outros pela carreira da Magistratura.

Agora somos todos Desembargadores e Desembargadoras, unidos pelos mesmos ideais: continuar a fazer Justiça e servir o jurisdicionado. Nós, que viemos da Magistratura, por estes corredores estamos há mais de 30 anos. Embora de diferentes concursos, vencemos a primeira rodada, ingressamos na respeitabilíssima Magistratura Paulista, após provas escritas e exame oral, em que tudo, tudo mesmo, era perguntado. E os nossos examinadores perguntavam sobre tudo na fase de entrevistas. Na atualidade, sabemos que esta etapa do concurso da Magistratura foi suprimida. Após estágio nas varas e breve reflexão sobre os estudos que a querida Escola Paulista da Magistratura nos proporcionava, era hora de conhecer as circunscrições para as quais havíamos sido nomeados. Vieram as promoções e assim fomos galgando novas entrâncias. Para quem sempre viveu na Capital, a rotina no interior era bem desafiadora, vida de trabalho árduo e de solidão para muitos. Mas tenho certeza de que todos nós nos lembramos com saudades dessa época das nossas vidas. Nesse período, fizemos incontáveis amigos, que ficaram para sempre nos nossos corações, colegas e funcionários sempre prontos a nos ajudar. Interessante lembrar que não havia ferramentas tecnológicas. A localidade para onde éramos designados era pesquisada no Guia Brasil, porque não havia Waze ou Google Maps, não havia e-mail, não havia WhatsApp, não havia celular. As notícias chegavam por meio do Diário Oficial, na sua versão física. Não havia troca de mensagens, não havia computador pessoal por ocasião do nosso ingresso, tudo era escrito à mão ou por meio da máquina de escrever.

Hoje formamos o grupo dos jovens Desembargadores e Desembargadoras deste Egrégio Tribunal. Mas quando pensamos nessa trajetória e a comparamos aos dias atuais, com as facilidades que os meios eletrônicos proporcionam, sentimos que muito tempo passou e aí nos damos conta: somos antigos. Trabalhamos muito, chegávamos na comarca e fazíamos o que deveria ser feito. Não tinha reclamação, nem questionamento, não havia redes sociais para desabafar. Por conta disso, podemos afirmar: vencemos mais uma vez. O tempo passou, chegamos à entrância final. Alguns de nós optaram por ser Substitutos em 2º Grau; outros, por permanecer nas varas até a promoção que se avizinhava. Mas todos nós aqui sonhávamos com o dia de entrar por este belíssimo Salão dos Passos Perdidos e finalmente recebermos o Colar do Mérito, tomarmos posse como Desembargador ou Desembargadora. Mas o destino novamente nos desafiou e trouxe a pandemia da Covid-19. Ficamos paralisados de medo de contrairmos o que muitos denominavam de “a peste”. Mas continuamos o nosso trabalho de forma isolada nas nossas casas. Época difícil, em que pessoas queridas partiram. Em contrapartida, neste período, o Tribunal de Justiça de São Paulo teve uma produtividade excepcional. Vieram a vacina e as suas doses. Veio a posse administrativa no ambiente telepresencial para muitos que aqui estão, algo impensável há alguns anos nesta tão tradicional Corte. E agora, olhando

esse tempo que passou, podemos concluir: novamente vencemos.

Então, é hora de festejar. Sobrevivemos a muitas dificuldades e provações, enfrentamos tudo e alcançamos a vitória à custa de muito esforço. Não foi fácil, mas isso já não tem mais relevância, estamos aqui. Senhor Presidente e amigo, Desembargador Ricardo Mair Anafe, aqui está uma geração de Magistrados, que já provou que é forte, que sabe trabalhar e que tem experiência. Conte sempre conosco. Aos amigos que vieram pelo Quinto Constitucional, certamente também enfrentaram inúmeros entraves, cada qual na sua área. Também são fortes e são bons de luta, porque venceram todas as etapas para a nomeação. Sabemos que o caminho é difícil, vocês são muito bem-vindos a este Egrégio Tribunal. A partir deste momento, nós nos misturamos, não há diferença entre nós.

Então, agora, somente nos resta agradecer. Em primeiro lugar a Deus, que nos permitiu vencer todos os obstáculos e chegarmos aqui com saúde. Agradecemos também, porque, neste momento ímpar, em que 27 Desembargadores tomam posse nesta solenidade festiva, os empossados são velhos amigos, que já dividiram as dores e as alegrias do exercício da jurisdição. Agradecemos aos nossos pais, nossos inspiradores, estejam eles participando deste momento festivo ou em outro plano espiritual. Certo é que estão muito orgulhosos e felizes. Agradecemos aos nossos cônjuges e parentes. Eu, especialmente, ao meu marido Cláudio, o meu grande amor; ao meu filho Daniel, a minha razão de viver. Obrigada. E à minha generosa e leal irmã, Rosana. Naturalmente, todos aqui também externam o seu amor da mesma forma. Agradecemos aos nossos amigos, que vieram dividir este momento tão sublime da nossa carreira profissional. Agradecemos também às autoridades e funcionários, que vieram prestigiar esta posse. Termino fazendo duas citações. A primeira, de Voltaire: “a mais bela função da humanidade é a de administrar a Justiça”. A outra, de uma jovem cantora, Ana Vilela, que assim diz: “A gente não pode ter tudo / Qual seria a graça do mundo se fosse assim? / Por isso eu prefiro sorrisos e os presentes que a vida trouxe para perto de mim / Segura teu filho no colo / Sorria e abrace teus pais enquanto estão aqui / Que a vida é trem-bala, parceiro / E a gente é só passageiro, prestes a partir”.

Amigos, aproveitem cada minuto de alegria que a vida lhes oferecer, é uma dádiva. Obrigada a todos e a todas.

Acesso ao Sumário

RICARDO MAIR ANAFE (Presidente do Tribunal de Justiça)

Discurso de encerramento proferido na Posse Solene dos Desembargadores Promovidos e Nomeados de junho de 2020 a abril de 2022 (Cerimônia

realizada em 05.05.2022).

(Cumprimentos).

Senhores e Senhoras empossados,

Para o Tribunal de Justiça é sobremaneira importante a presença de Vossas Excelências, a integração aos quadros do Tribunal de Justiça, como Desembargadores. Sejam Juízes de carreira ou oriundos do Quinto Constitucional, do Ministério Público e da OAB, todos fizeram jus a essa posição de Desembargador, que para mim é tão importante. Para mim, é um prêmio sem igual.

Falou-se, agora, desse Salão dos Passos Perdidos. Na primeira vez que aqui estive, na década de 70, assisti a um júri e fiquei apaixonado pelo prédio. Eu fiquei apaixonado pelo Poder Judiciário. Fazia Faculdade de Direito e, de lá para cá, como já disse, essa paixão foi aumentando. Hoje é um amor, profundo amor por esse Tribunal.

Não consigo de maneira nenhuma imaginar que chegar ao cargo de Desembargador não seja o momento mais importante da carreira de um Juiz de Direito e o mais importante como honraria àquele que vem pelo Quinto Constitucional, e que pelo seu exercício dignifica o Tribunal de Justiça e dignifica a sua origem, como todos nós.

Sejam todos muitíssimo bem-vindos! São todos Desembargadoras e Desembargadores, e tenham a certeza de que o Conselho Superior da Magistratura estará sempre de portas abertas para ouvir o que necessário for e as grandes sugestões, que nós esperamos que venham também.

Muitíssimo obrigado.

Declaro encerrada essa sessão solene. Boa tarde.

FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA (Corregedor-Geral da Justiça)

Discurso proferido por ocasião da Inauguração do Retrato do Desembargador Geraldo Francisco Pinheiro Franco na Galeria de Corregedores-Gerais da Justiça (Cerimônia realizada em 06.05.2022).

Excelentíssimo Senhor Presidente desse Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Desembargador Ricardo Mair Anafe, na pessoa de quem

peço vênia para cumprimentar todas as autoridades do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Poder Executivo Estadual e Municipal, aqui presentes.

É com muita honra e muita alegria que a Corregedoria Geral da Justiça hoje sedia esse evento. Memorizar, homenagear e honrar os grandes expoentes da Magistratura é uma obrigação de todos nós. No entanto, essa tarefa se torna mais leve quando, além de um grande expoente, nós homenageamos um amigo. E essa homenagem agora será prestada pelo Corregedor-Geral da Justiça do biênio 2020/2021, Desembargador Ricardo Mair Anafe, a quem eu passo a palavra.

RICARDO MAIR ANAFE (Presidente do Tribunal de Justiça)

Discurso proferido por ocasião da Inauguração do Retrato do Desembargador Geraldo Francisco Pinheiro Franco na Galeria de Corregedores-Gerais da Justiça (Cerimônia realizada em 06.05.2022).

Excelentíssimo Senhor Corregedor-Geral da Justiça, Desembargador Fernando Antonio Torres Garcia, em vosso nome cumprimento todas as autoridades presentes, estaduais, municipais, civis e militares. São tantas que revelam o prestígio e a honra de Sua Excelência, o Desembargador Geraldo Francisco Pinheiro Franco. Cumprimento sua esposa, Maria Fernanda, e a sua filha, Fabiana.

Para mim é uma honra imensa esse dia que, além de toda a tradição, é absolutamente peculiar. Nós estamos em 2022, inaugurando o Retrato do Corregedor de 2018/2019, algo absolutamente diferente. É tão diferente que o meu caríssimo amigo Geraldo, Corregedor, tinha mais cabelos pretos, era mais jovem em quatro anos, e não tinha passado pela Presidência, em que os cabelos ficam mais brancos.

Acesso ao Sumário

Nós trabalhamos juntos – Artur Marques da Silva Filho, Presidente da Seção de Direito Privado, Geraldo Francisco Pinheiro Franco, Presidente da Seção de Direito Criminal, e eu, Presidente da Seção de Direito Público, nos idos do biênio 2014/2015. E eu e o Geraldo trabalhamos juntos na Corregedoria Geral, no biênio 1990/1991. Faz tempo, não é? E fizemos excelente laço de amizade aqui, durante o biênio 2014/2015. Almoços, bate-papos, possibilidade de falar das famílias... Sempre foi muito bom, muito gostoso.

O Geraldo assumiu uma boa Corregedoria e foi absolutamente firme nos dois anos como Corregedor-Geral. Extremamente firme, sem que, com isso, dei-

xasse de ser muito respeitoso, bondoso, afável, com olhos firmes e zelo absoluto, tanto na serventia judicial, como na serventia extrajudicial.

Nomeou para sua equipe excelentes Magistrados, que puderam assessorá-lo. É impossível, na Corregedoria Geral, fazer o exercício da Corregedoria sozinho. Corpo de Servidores exemplar da Corregedoria Geral da Justiça, tanto de Gabinete como do Dicoge, e isso garantiu uma Corregedoria de dois anos absolutamente fantástica, um exemplo para todos os Colendos Corregedores que passaram daí em diante.

Eu o tomei como exemplo, tanto que tomei a liberdade de manter a equipe do extrajudicial. Foram feitas inúmeras correições presenciais à época, além de outras tantas virtuais. As virtuais são associadas ao biênio passado, por força da pandemia, mas Sua Excelência fez correições presenciais inúmeras e outras tantas virtuais, garantindo uma melhor prestação do serviço público nos setores extrajudicial e judicial.

Uma participação contundente no Conselho Superior da Magistratura e no Órgão Especial, tanto nos processos administrativos como nos processos judiciais. Sempre foi absolutamente pontual nas suas observações, nos seus modos.

Então, merece todas as honras – ainda que o retrato não faça muito jus, é muito cabelo branco mesmo. Receba o meu tributo de respeito e admiração; o fiz como Presidente e faço agora como Corregedor. Foi uma Corregedoria absolutamente exemplar.

Ao Geraldo Francisco Pinheiro Franco, os meus cumprimentos como Corregedor que o sucedeu. Com muito orgulho assim o fiz. Meus parabéns!

Muito obrigado.

GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO (Corregedor-Geral da Justiça no biênio 2018/2019)

Discurso proferido por ocasião da Inauguração do seu Retrato na Galeria de Corregedores-Gerais da Justiça (Cerimônia realizada em 06.05.2022).

Boa tarde a todos. Acredito, de coração, que, em uma sexta-feira, às 17h30, no Centro da Capital, só amigos muito queridos estariam aqui presentes. Estou encantado com a presença de todos.

Senhor Corregedor-Geral da Justiça, Desembargador Fernando Antonio Torres Garcia, que preside esta cerimônia; meu queridíssimo Desembargador

Presidente Ricardo Mair Anafe, também Corregedor-Geral da Justiça, no biênio 20-21. Agradeço, de viva voz, os incontáveis gestos de delicadeza para comigo. Muito obrigado.

Nas pessoas de ambos e do Eminente Vice-Presidente da Corte, Desembargador Guilherme Gonçalves Strenger, eu saúdo os membros do Conselho Superior da Magistratura, os ilustres Colegas, queridíssimos Servidores do Tribunal e da Corregedoria Geral. E a todos os amigos queridos que me honram com a presença.

A Corregedoria Geral da Justiça representa o coração do Tribunal de Justiça, reafirmo sempre essa máxima, porto seguro para os Magistrados, que aqui recebem orientação e auxílio. É aqui que são pensados, trabalhados e desenvolvidos projetos, concepções e planos de naturezas diversas para o aprimoramento das atividades jurisdicionais.

A preocupação dos colaboradores da Corregedoria Geral, sob a serena, prudente e firme orientação de Vossa Excelência, Desembargador Fernando Antonio Torres Garcia, amigo dileto, é com a causa pública, com a prestação da jurisdição com qualidade e rapidez e, na mais pura essência, com os destinatários da atividade jurisdicional e extrajudicial, homens e mulheres que buscam no Judiciário a proclamação de direitos vulnerados.

Aqui se busca velar por boas condutas, tudo com vistas a dar pleno cumprimento ao princípio da eficiência, dever de todo homem público.

Aqui são procurados, com humildade e sem preconceitos, novos caminhos para uma Justiça plenamente comprometida com o cidadão. Este é o desejo maior de todos. Buscar meios para implantar a paz social, ouvindo experiências e procurando aperfeiçoamento do que temos e a abertura de novos caminhos para o futuro. Esse é o caminho escolhido por Vossa Excelência, Senhor Corregedor-Geral, uma Corregedoria moderna e atuante.

Nunca imaginei um dia chegar ao elevado cargo de Corregedor-Geral. Aliás, jamais imaginei entrar na sala do Corregedor- Geral – e era bom que não entrasse mesmo. Minha maior aspiração na Magistratura sempre foi de bem servir, seguindo os rumos naturais da carreira que elegi.

Acesso ao Sumário

O tempo passou e por especial mercê de meus pares, fui eleito para o cargo. Aliás, eleição que estreitou os laços de amizade com o Desembargador Fernando Antonio Maia da Cunha, meu adversário à época, a quem eu rendi elogios sinceros a cada entrevista na campanha, a tal ponto que os eleitores abertamente diziam que eu fazia mais campanha para Sua Excelência do que para mim mesmo. Tempos especiais que estão na alma.

Foram dois dos anos mais felizes da minha vida profissional e pessoal, intimamente ligadas. Antes, já havia passado, aqui mesmo, por momentos inesquecíveis, assessorando três dos mais destacados Magistrados da Corte, Desem-

bargadores [Getulio] Evaristo dos Santos, Onei Raphael [Pinheiro Oricchio] e [Antonio Carlos] Alves Braga, cujos filhos hoje estão presentes. Reverencio a todos.

Nunca vou esquecer do aprendizado que hauri, ouvindo sempre os Juízes e Juízas que me assessoravam, que me traziam visões novas dos mais variados temas. Eu aqui abro um parêntese para dizer que, logo no começo das minhas gestões, de Corregedor e de Presidente, sempre dizia aos Juízes e Juízas que me assessoravam, que sempre me dissessem não. E eles acreditaram. E sempre me diziam não e eu sempre estava errado.

Nunca vou esquecer do contato agradável com Magistrados, Servidores e Delegados do Extrajudicial, de todo o Estado. Das dezenas e dezenas e dezenas de viagens e da aproximação com os Colegas e Servidores de 1º Grau, Membros do Ministério Público, Advogados e Defensores Públicos. Aqui saúdo o Doutor Florisvaldo Fiorentino, reeleito Defensor Público- Geral, um homem extraordinário em todos os sentidos, como pessoa e como profissional, que me permitiu conhecer a fundo as dificuldades de todos, de um lado; também o notável e extraordinário trabalho prestado pelo Judiciário bandeirante, de outro. Quanto orgulho de nossos Juízes e Juízas!

O momento é de agradecer e encerrar. Agradecer a todos que me propiciaram experiência tão feliz. Agradecer aos Juízes e Juízas que estiveram ao meu lado, e o faço na pessoa da Juíza Claudia de Lima Menge, destacando o meu reconhecimento e amizade por cada um. Agradecer aos Servidores da Corregedoria, todos de uma competência, disposição e compromisso ímpares, nas pessoas da Senhora Cláudia Regina Busoli Braccio Franco Martins e do Senhor Almir Barga Miras, com a expressão mais pura de minha gratidão. Agradecer aos Senhores Delegados e Senhoras Delegadas, de todas as especialidades, ressaltando a certeza da indispensabilidade, mais do que importância, do trabalho sério, seguro e profícuo que prestam em prol do cidadão. O serviço extrajudicial de São Paulo é um exemplo para o Brasil.

Não posso deixar de proclamar meu amor pela Fernanda [Maria Fernanda Abbati dos Santos], amiga, confidente, que nesses anos todos está ao meu lado para tudo, nos momentos bons e, principalmente, nos difíceis. Amor pelas minhas filhas queridas, Fabiana e Juliana, que acompanharam a minha carreira, quase têm os mesmos quinquênios que eu. Meus enteados, que são filhos do coração. Amor por meus pais, que eu sinto presentes. Não posso deixar de notar a feliz presença de amigos, amigos queridos de toda uma vida, irmãos, companheiros das Arcadas. E também não posso deixar de registrar que, juntos, aliás, integramos o mais notável esquadrão de futebol da Academia do Largo de São Francisco de todos os tempos, o tradicional Enxudia F.C.

A Deus devo tudo.

Acesso ao Sumário

Eram essas, Senhor Corregedor, Senhor Presidente, as palavras singelas que eu tinha a dizer, agradecendo a todos pela delicadeza de me ouvirem.

RICARDO MAIR ANAFE (Presidente do Tribunal de Justiça)

Discurso proferido por ocasião da Inauguração do Retrato do Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças na Galeria de Presidentes (Cerimônia realizada em 20.05.2022).

(Cumprimentos aos presentes).

É uma grande honra para o Tribunal de Justiça esse momento solene, o de apresentar o retrato de Sua Excelência Manoel de Queiroz Pereira Calças. Em razão da pandemia, o ato não pôde ser realizado em 2020. O Desembargador Geraldo Francisco Pinheiro Franco, Presidente no biênio 2020/2021, iria realizar o evento naquela época, mas, com o advento da pandemia, todas as inaugurações de retratos ficaram para esse ano.

Eu gostaria de cumprimentar o Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, que foi Vice-Diretor da Escola Paulista da Magistratura, Corregedor-Geral da Justiça e Presidente do Tribunal de Justiça. Decisões muito importantes foram tomadas em seu biênio, entre elas em relação às Varas Empresariais, que trouxeram ao universo jurídico uma segurança muito grande e retratam, hoje, São Paulo em uma situação absolutamente diferenciada do resto do País. Isso, por si só, já é um marco inigualável, que coloca São Paulo no patamar que nós sempre queremos.

Então, receba minhas homenagens e as da Ministra Nancy Andrighi, que não pôde comparecer e pediu que a representasse e fizesse das minhas palavras as dela, igualmente, em homenagem a Vossa Excelência.

A mim cumpre apenas abrir o ato. O ato está aberto. Obrigado.

Acesso ao Sumário

GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO (Desembargador)

Discurso proferido em nome do Tribunal, por ocasião da Inauguração do Retrato do Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças na Galeria de Presidentes (Cerimônia realizada em 20.05.2022).

(Cumprimentos aos presentes).

Saúdo em especial nosso estimadíssimo Presidente Manoel de Queiroz Pereira Calças e saúdo, também de forma muito especial, a querida Maria Amélia Junqueira de Andrade Pereira Calças, esposa do homenageado, companheira e amiga de todas as horas, que derrama seu o amor e doçura no lar da família. Uma alegria revê-la depois desse período de pandemia.

Pois bem, meu caríssimo Manoel. O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo hoje se reúne para uma festa mui grata às suas altas tradições: a inauguração do retrato de Vossa Excelência na Galeria dos Presidentes da Corte. É a justa homenagem àquele cuja trajetória judicante, de gestor, iluminada das luzes de uma inteligência privilegiada, sempre pautou pelo amor ao trabalho, firmeza de atitudes e dedicação integral à instituição que abraçou em 1976 como Magistrado (e antes, em 1971, como Escrevente).

Vossa Excelência galgou todos os degraus da Justiça Comum até se investir, por escolha de seus pares, na Presidência da Corte paulista. O exercício da Presidência, caríssimo Manoel, se de um lado encerra um sentimento de orgulho marcante, de outro materializa sentimentos de dificuldade ímpar. Administrar um Tribunal é gerir prioridades, muitas vezes sem meios, mas com a necessidade imperiosa de viabilizar caminhos para que a judicatura possa ser executada a tempo e bem, sem nunca perder de vista o interesse público, acima de tudo ele, e manter um olhar a um só tempo respeitoso, atento e doce aos nossos Juízes e Servidores.

A tomada de decisões, como disse o Presidente Ricardo Mair Anafe, embora os procedimentos passem por muitas opiniões abalizadas, é um processo pessoal, interno e, na maioria das vezes, de absoluta solidão. Mas os esforços são recompensados quando se vê a Corte no seu pedestal de glória da Magistratura nacional. E Vossa Excelência a manteve nesse patamar.

A inauguração do retrato de um Magistrado na Galeria de Presidentes da Corte corporifica um símbolo a representar sentimentos, os mais puros, que ficarão inscritos para além dos tempos como exemplo de dedicação de uma vida para o bem comum e para a paz social.

Por essas razões, e por muitas outras que nós sabemos, é que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que será sempre a sua casa, deliberou materializar na galeria de nomes insignes e que representam a história da Corte, o retrato de Vossa Excelência, como exemplo às novas gerações de Juízes de nossa terra.

Que Deus o ilumine e abençoe sempre. São esses, Senhor Presidente, os sentimentos que estou expressando, na simplicidade dessas palavras, e agradeço a todos por me ouvirem.

Acesso ao Sumário

Muito obrigado.

MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS (Desembargador)

Discurso proferido por ocasião da Inauguração do seu Retrato na Galeria de Presidentes (Cerimônia realizada em 20.05.2022).

(Cumprimentos aos presentes).

Lembro, de forma muito singela, que a inauguração de um retrato de um Ex-Presidente, como já foi mencionado pelo Desembargador Presidente Geraldo Francisco Pinheiro Franco, na Galeria dos Presidentes desta Corte, constitui um ritual que compõe uma das mais caras tradições do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ao receber o honroso convite que me foi formulado pelo Eminente Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Ricardo Mair Anafe, para que comparecesse a esta solenidade, fui envolvido em uma sensação de profunda emoção e de muita alegria, por já antever a oportunidade de retornar ao Tribunal de Justiça, depois de mais de dois anos de afastamento físico por força da adoção das sessões virtuais impostas pela necessidade do distanciamento social emergentes da pandemia, bem como em virtude de minha anterior aposentadoria voluntária, ocorrida há mais de um ano.

A alegria que eu senti, Senhor Presidente, decorreu da certeza de que esse encontro teria como fundamento apenas o sentimento da amizade. Ao mesmo tempo, já senti saudades, em razão das mais de quatro décadas em que exerci a Magistratura paulista, à qual me dediquei diuturnamente, com acendrado amor, respeito e profunda devoção.

Confesso que refleti muito sobre o que dizer a este auditório formado, repito, exclusivamente por amigos. Nós estamos em um momento de turbulência e a possibilidade de retorno da pandemia - e esperamos que isso não ocorra.

Mas, só vou agradecer e me limitarei a dizer o seguinte: agradeço a Deus; agradeço ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por ter me acolhido como Juiz; agradeço ao nosso Presidente, Desembargador Ricardo Mair Anafe; aos componentes do Conselho Superior da Magistratura; ao Colendo Órgão Especial, enfim, ao Pleno do Tribunal de Justiça. Agradeço ao Desembargador Geraldo Francisco Pinheiro Franco pela saudação em nome do nosso Tribunal, esclarecendo a todos que suas palavras são frutos da amizade que nos une. Agradeço a todos os Desembargadores, Desembargadoras, Juízas e Juízes que

Acesso ao Sumário

compuseram as diversas comissões que colaboraram com a Presidência.

Muito obrigado aos Desembargadores da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial e da 29ª Câmara de Direito Privado pela amizade, pela lhaneza, pelo carinho, pelo companheirismo, desde 2005 até minha aposentadoria em 2021.

Agradeço a todos os Juízes de nosso Estado, em especial aos Juízes Assessores da Presidência que, durante o biênio da gestão, foram imprescindíveis para conseguirmos cumprir com o nosso dever. Quero registrar de público que todos os acertos e vitórias da gestão do biênio 2018/2019 devem ser creditados à ética, competência, dedicação e inteligência dos Juízes e das Juízas Assessores da Presidência.

Agradeço a todas as componentes do Gabinete da Presidência, as quais atuaram com eficiência, determinação, carinho, lealdade e amor à causa pública. Quero agradecer a todos os Servidores do Poder Judiciário paulista que, durante minha carreira, de Juiz Substituto à Presidência desta Corte, não mediram esforços para que as atividades jurisdicionais e administrativas fossem prestadas de acordo com os princípios da Constituição da República Federativa do Brasil.

Quero agradecer aos Advogados, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Instituto dos Advogados de São Paulo e Associação dos Advogados de São Paulo.

Agradeço aos membros do Ministério Público de São Paulo e à Defensoria Pública Paulista. Agradeço aos componentes da Polícia Militar de São Paulo e da Polícia Civil Paulista pelo inestimável apoio à Presidência da Corte de Justiça.

Cumpre-me agradecer ainda a todos os Professores de Direito, Magistrados, Advogados, Membros do Ministério Público, à OAB e demais entidades da classe da Advocacia que deram, Senhor Presidente, Vossa Excelência ressaltou, um indispensável apoio ao Tribunal de Justiça na empreitada de especialização da matéria de Direito Empresarial, com a criação e instalação das Varas de Falências e Recuperações, da então Única Câmara Especial de Falência e Recuperações, depois Câmara Reservada de Direito Empresarial, depois da unificação das duas Câmaras e, posteriormente, as duas Varas da 1ª Região Administrativa Judiciária.

Não posso deixar de agradecer a todos os participantes do 10º Congresso Brasileiro de Direito Comercial presentes neste ato, por me concederem a honra e o prestígio de estarem ao meu lado nesse momento tão importante da minha vida.

Por fim, quero agradecer de forma especial à minha esposa Maria Amélia, companheira de toda uma vida, parceira que, com força, perseverança, paciência, trabalho e muito amor, permitiu-me exercer praticamente em tempo integral

Acesso ao Sumário

as funções de Magistrado no chão paulista. Um agradecimento muito carinhoso aos meus filhos Ruth [Maria Junqueira de Andrade Pereira e Silva] e Thomaz [Henrique Junqueira de Andrade Pereira], minha nora Gisela [Ferreira Mation], meu genro Mateus [Violin e Silva], e a meus netos Gabriel [Junqueira Pereira Violin e Silva], Lucas [Junqueira Pereira Violin e Silva] e Malu [Pereira Mation]. Agradeço, ainda, ao meu saudoso pai, Manoel Pereira Calças Filho, e à minha mãe, Maria Abadia de Queiroz Pereira Calças.

Senhoras e Senhores, como eu disse em minha despedida do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e agora torno a repetir: ninguém faz nada sozinho. A jornada foi, é e será longa e árdua. É preciso muito trabalho, muita cooperação, muita persistência, vocação, dedicação, muito estudo e amor, respeito mútuo, ética, prudência, fortaleza e temperança para se buscar atingir o ideal de Justiça.

Quero agradecer a todos, pedindo escusas por não declinar o nome de todos os presentes. Cumprimento aqui o Desembargador Thompson Flores, que veio especialmente para esta solenidade e, em seu nome, quero saudar os demais Desembargadores que estejam presentes. Recebam o meu carinho e o meu abraço.

Agradeço de coração.

GUILHERME GONÇALVES STRENGER (Vice-Presidente do Tribunal de Justiça)

Palavras de abertura por ocasião da Inauguração do Retrato do Desembargador Artur Marques da Silva Filho na Galeria de Vice-Presidentes (Cerimônia realizada em 04.06.2022).

Acesso ao Sumário

(Cumprimentos aos presentes).

Hoje é um dia de imensa satisfação, porque estamos perpetuando a imagem de uma pessoa que dedicou grande parte da sua vida ao nosso Poder Judiciário. É fundamental que haja renovação. Porém, também é extremamente importante que haja memória, reconhecimento e consideração.

Por isso estamos aqui para render uma justíssima homenagem ao Eminente Desembargador Artur Marques da Silva Filho, Vice-Presidente desta Corte no biênio 2018/2019. A mim cabia apenas esta breve fala. Eu retorno a palavra ao mestre de cerimônias.

LUÍS SOARES DE MELLO (Desembargador)

Discurso proferido como Orador em nome do Tribunal de Justiça, por ocasião da Inauguração do Retrato do Desembargador Artur Marques da Silva Filho na Galeria de Vice-Presidentes (Cerimônia realizada em 04.06.2022).

(Cumprimentos aos presentes).

Uma honra para mim saudar Vossa Excelência. Artur [Marques da Silva Filho], querido amigo e Eminente Juiz, com letra maiúscula, desde o início de sua brilhante e memorável carreira.

O ato é solene e para lá de importante, mas procurarei ser o mais objetivo possível em minha fala, em respeito ao tempo curto que todos nós acabamos tendo, frente aos imensos afazeres que nos cercam, ainda que se saiba ser um final de tarde de uma sexta-feira, quase um fim de semana.

Importante realçar o simbolismo do momento e o que ele realmente constrói. O descerramento de uma foto de um dos dirigentes da Corte marca exatamente o momento de se homenagear de forma definitiva alguém que tudo de si dedicou à nossa instituição e de render imensa gratidão pelos relevantes serviços prestados ao Judiciário, à sociedade e a seus pares. E a marca fotográfica acaba por eternizar o homenageado na história, e todos que por aqui passarem neste corredor – ontem, hoje, amanhã e sempre – poderão admirar aqueles que fazem a memória de nossa gloriosa história.

Se Artur Marques [da Silva Filho] sempre foi um vitorioso em sua vida familiar, dedicando-se à sua linda e querida família, ao lado da amada mulher Antonieta [Marques da Silva;] – a querida Nieta, esta também de uma família ilustre e querida de grandes magistrados – além de seus filhos Amauri, Ana Teresa e Arthurzinho Neto, e de seus netinhos Clarissa, Heitor e Thomás, não há dúvida alguma de que aqui também em nosso seio tudo o que fez só engrandeceu não só sua própria história, como o dessa Corte, que pôde com ele contar por bem mais de 40 anos de ótimos e destacados serviços prestados, para nossa honra e orgulho.

Algumas passagens se fazem relevantes desta memória. Em 2 de dezembro de 1979 eu acabara de iniciar a minha carreira – dias atrás mesmo, coisa de 15 dias – como Juiz Substituto de Campinas. E, eis que, por lá aporta, como Juiz Auxiliar da Comarca, essa figura simpática, querida e cativante do Artur [Marques da Silva Filho], vindo removido diretamente de Rancharia, até ali a sua Comarca de 2ª Entrância. Dali em diante – e coincidentemente – nossas carreiras e vidas iriam se cruzar inúmeras e incontáveis vezes, por situações as mais diversas possíveis. E isso é motivo de muita alegria para mim, Artur e Nieta.

Eu, então, ainda lá em Campinas, e absolutamente inexperiente no que

dizia respeito à arte de julgar ou mesmo de se comportar como Juiz, acabei me valendo de muitos e muitos ensinamentos do Artur [Marques da Silva Filho], quer dissessem respeito à profissão, quer ao relacionamento com Colegas, Promotores de Justiça e Advogados. Foi inesquecível para mim. Talvez nem mesmo você saiba o que aquilo representou de importância em minha carreira. Foi um farol para mim num momento de aflição, próprio daqueles jovens que ingressam cedo na carreira, como nós.

Mais tarde e no decorrer de nossas trajetórias internas, nos cruzamos outras tantas e inúmeras vezes, e isso se protraiu a toda a nossa história de vida e, talvez, nem mesmo o Artur [Marques da Silva Filho] saiba o quanto ele representou em minha vida dali para frente. Nossos filhos acabaram se tornando colegas de classe no Colégio Porto Seguro, de Valinhos (Martina e Arthurzinho Neto) e, hoje, ponha-se coincidência em tantos momentos de nossas vidas, dois de nossos netos também o são na mesma escola e com o mesmo currículo.

Além disso, ambos, eu e ele, assessoramos Vice-Presidentes do Tribunal em épocas vizinhas e, mais adiante, sentaríamos lado a lado no Órgão Especial, quando ambos eleitos em épocas próximas. E do lado mesmo, não é modo de dizer, do lado mesmo.

Sempre me servi de sua competência e conhecimento em todos esses momentos. E ele, com sua fidalguia e competência escancaradas, me deu mão de apoio em tudo que eu precisasse, iluminando minhas dúvidas. Até mesmo agora, quando e outra vez a coincidência fez com que eu o sucedesse na Vice-Presidência do Tribunal, quando me abriu as portas de seu gabinete para orientar-me com tantas e tamanhas dúvidas que tinha em relação ao exercício do cargo. Vossa Excelência me deu a chave. Foi de um carinho ao passar-me o comando da Vice, um verdadeiro amigo.

Um gigante, em verdade, que traz sua marca de excelência em tudo o que faz e que procura fazer, assim como com todos que com ele convive. Vindo lá atrás do Paraná, Sertanópolis, foi aportar em Jundiaí, onde até hoje tem seus laços e vida, lá ainda formando-se nas letras jurídicas da famosa Padre Anchieta. Foi oficial da Polícia Militar, que lhe deixou traços marcantes de disciplina, ordem, autoridade, foco e determinação, jamais abandonados de forma alguma e a qualquer tempo. Aliás, hoje isso é nítido em Sua Excelência, em quaisquer mínimos gestos ou ações que pratique.

Fez carreira rápida em tempos em que isso era raro e ainda muito difícil, passando por Jundiaí, Miracatu, Rancharia e Campinas, ambas já lembradas por mim, e daí à Capital como Juiz Auxiliar, voltando ainda outra vez à Jundiaí e depois e finalmente à São Paulo, na Lapa, já em 91 galgando a 2ª Instância, como Substituto, posteriormente elevado a Titular do saudoso 2º Alçada, outra Corte em que ele marcou época e, dali a Desembargador, isto em 2005, desde

Acesso ao Sumário

então nos prestigiado no DP 3, sequência natural do velho 2º Alçada (aliás, o único Tribunal pelo qual não passei na minha vida de Juiz).

E em ao seu invulgar prestígio entre seus pares e seu veio político, sempre inegável e latente, aqui em nossa Corte chegou, por eleição direta, duas vezes ao Órgão Especial, na classe dos eleitos, e ainda alcançou tanto a Presidência da Seção de Direito Privado, a maior Seção de nosso Tribunal, Desembargador Beretta [Artur César Beretta da Silveira], como depois ao honrado cargo diretivo de Vice-Presidente da Corte.

Em atividades associativas, elegeu-se nada menos que Presidente da nossa Apamagis, contribuindo de forma grandiosa para o enriquecimento de nossa Associação e de nossa classe de Magistrados, em gestão memorável e marcante, centrada no amor à carreira e aos colegas, além do empenho pelas causas que interessavam e interessam à nossa classe. Tremendamente vitoriosa a sua carreira, Desembargador Artur [Marques da Silva Filho].

E assim é e sempre foi incansável, sem nenhum receio de enfrentar qualquer desafio. Tanto que agora, mesmo aposentado e mais uma vez eleito, exerce a Presidência da Associação Paulista de Funcionários Públicos. Além disso, é Doutor pela USP [Universidade de São Paulo] e livre-docente pela UFESP [Universidade Paulista Júlio de Mesquita Neto].

Seu espírito vivo, cheio de energia e agitado, jamais o deixaria simplesmente se aposentar e ir para casa. Não, não é esse o perfil de Sua Excelência, ao contrário. Bom para todos, portanto, que a vontade de servir ainda esteja absolutamente hígida e íntegra e, nesse sentido, favorecido somos todos nós, os cidadãos.

Artur [Marques da Silva Filho], como se vê, portanto, é daqueles que podemos chamar de absolutamente destemido aos desafios, sejam de onde quer que eles venham. É homem que sempre deu de tudo desse si para a Instituição, para os Colegas e para as Associações. Atende a todos, sempre com muito afeto e atenção, e sempre se mostra disposto a solucionar quaisquer situações que lhe se ponham às mãos. Simpático, afetuoso, educado e determinado, não mede esforços para cumprir quaisquer demandas que se lhe apresenta. Seu currículo é tão imenso e portentoso, mas tão imenso mesmo, que só sua leitura, com calma, demanda longa caminhada para lê-lo e absorvê-lo, dando ideia certa de sua grandeza como figura pública, sempre acessível e afetuosa. E eu o fiz esses dias atrás, no seu currículo invejável.

Deu a maior parte de sua vida ao Tribunal de Justiça, e ainda dá, ainda que indiretamente, quer via Associação dos Funcionários Públicos, quer por si próprio, sempre e necessariamente de forma absolutamente espontânea e altruísta.

No plano pessoal nosso desejo é de que você continue com esse vigor e energia física invejáveis, como sempre costumo dizer – e você sabe disso –,

Acesso ao Sumário

porque sua aparência é de alguém com os seus 50 e poucos anos, para que continue a dar tudo de si a tudo o que se dedica, fazendo-nos ter a certeza de que sua contribuição a todos nós vá ainda muito mais longe do que já chegou.

Nada mais justo, portanto, que um homem desta grandeza e com os predicados que tem, faça parte efetiva e fotografada da história de nossa amada Corte, tanto em corredor da Presidência do Direito Privado, já lá fincado anteriormente, como é agora neste da Vice-Presidência. Sua marca de história fica, portanto, a partir de hoje, gravada em mais um painel dos grandes homens que fazem a nossa memória.

É um momento muito importante, raro em verdade, porque aqui se vê como poucos são aqueles que dentre tantos de nós chegaram a esta marca. É um momento muito importante. É honra que se leva para toda uma vida e se imortaliza, porque aqui, como dirigentes eleitos pelos seus pares nesses quase 150 anos história do nosso Tribunal, estamos fincados. É honra que se leva para toda uma vida, já disse isso, que se imortaliza, honrados também somos todos nós, Artur [Marques da Silva Filho], membros do Judiciário, que pudemos contar com toda a sua dedicação à carreira durante todo o tempo em que a ela se dedicou. Artur [Marques da Silva Filho], querido amigo, é uma honra para mim poder homenageá-lo com essa fala singela, mas sincera, de coração, tenha certeza.

Conte com a amizade e a gratidão de todos nós. Nós devemos a você, o Tribunal de Justiça deve a você, e os cidadãos também devem a você.

Muito obrigado a todos por me ouvirem.

ARTUR MARQUES DA SILVA FILHO (Desembargador)

Discurso proferido por ocasião da Inauguração do seu Retrato na Galeria de Vice-Presidentes (Cerimônia realizada em 20.05.2022).

Acesso ao Sumário

Gostaria de falar com o coração. Optei por escrever algumas palavras, temendo que a emoção contaminasse minha fala e eu me perdesse. Quero dizer-lhes um pouco da minha vida extracurricular. E um bom começo é evidenciar a minha família. A Nieta [Antonieta Marques da Silva;] foi sempre, e é, a minha direção; foi sempre a minha fortaleza nestes dias de mais de 40 anos. Com muita discrição e carinho conduziu com mão firme e muita tolerância as nossas vidas: minha, de meus filhos e, atualmente, dos meus três netos. De sua doçura não se engane, ela é firme e educadora.

Vou falar um pouco mais de mim. A minha primeira infância passei em Sertanópolis, no Paraná, onde nasci. Meus ascendentes maternos eram italianos e vieram com os colonos trabalhar na cafeicultura em Caconde, no alto da Mogiana. Com a quebra de nossa monocultura cafeeira, os italianos e meus avós seguiram na busca de terra e se deslocaram para Sertanópolis, onde se estabeleceram. Quero ressaltar que as famílias, as nossas, de meus avós, se uniram. A irmã mais velha de meu falecido pai casou-se com o irmão mais velho de meu avô; e uma das filhas de meu avô, casou-se com meu pai. Juntos e misturados, partimos para outras terras com o espírito próprio dos imigrantes. Tenho parentes de ambas as cidades e as frequento sempre que posso, Sertanópolis e Caconde. E Bragança também.

Eu sou um verdadeiro caboclo do sertão: simples, altruísta e esperançoso. Em Bragança Paulista fiz o curso primário e, após aprovação no exame de admissão, cursei o ginásio. Em seguida prestei exame e foi admitido em outro estabelecimento interiorano, a Escola Agrotécnica Doutor Carolino da Motta e Silva, em Espírito Santo do Pinhal. A ideia de meus familiares era que eu voltasse a trabalhar na lavoura, vejam só. Mas para realizar esses exames, me hospedei em uma pensão onde convivi com outro estudante, vindo do Mato Grosso, um pouco mais velho, que seus pais queriam que ele voltasse a cuidar da fazenda. Ele tinha um veículo que nos transportava da cidade para a escola. Neste mesmo ano prestei exame no Centro de Formação e Aperfeiçoamento, hoje a Academia do Barro Branco, da Polícia Militar. Os cursos me habilitaram tornar Oficial. Antes de ingressar na Magistratura, portanto, exerci algumas funções honrosas. Trabalhei no Gabinete do Prefeito de São Paulo Miguel Colasuonno durante todo o período em que ele foi Secretário de Planejamento e Prefeito por uma razão bem simples: o Miguel gostava de andar de motocicleta e eu andava de motocicleta nessa época, até com uma certa ousadia. Como Tenente e como Capitão também comandei a Polícia Rodoviária, situada em Jundiaí e Campinas. Como pessoa, às vezes eu vivia um paradoxo: era um Militar comprometido com as ordens e disciplina, mas debatia comigo mesmo o cumprimento de certas regras; era o lado de minha origem italiana contrariando ordens, até um pouco de anarquia. Por que não, eu era jovem.

Aprendi muito cedo, e porque também não dizer, com certo sofrimento, que eu deveria ser participativo, apesar, podem rir, da minha notória timidez, própria do interiorano. Reuniu-se em mim a simplicidade do caipira e a tenacidade e a perseverança de imigrantes. Procurei ser justo e perfeito nas minhas tarefas. Concursos, eleições, e disputas, portanto, sempre fizeram parte da minha vida. São caminhos que permitem uma convivência mais democrática, onde se igualam as pessoas pelo conhecimento e esforço.

No curso de minha existência no serviço público, se cometi falhas peço a todos que relevem à conta do erro involuntário derivado da fraqueza humana.

Acesso ao Sumário

Obtido esse perdão, tenho que confessar: fui e sou muito feliz nas várias funções que exerci na Polícia, na Magistratura, no Ensino Superior e no Associativismo.

Quando se aproximava a aposentadoria eu não fiquei triste, comentava com Nieta: "agora eu vou fazer o que mais gosto, viajar e ficar com os meus filhos e netos. Viajaremos juntos". No entanto, chamado por um grande amigo que tem escritórios em São Paulo, no Rio e em Brasília, fui convencido de que não deveria deixar de trabalhar. Animado pelo convite, me inscrevi na Ordem [dos Advogados do Brasil] e estava já me preparando para montar uma PJ [Pessoa Jurídica]. Porém, ainda me reservava a vida outra missão, isto é, fui chamado pelos amigos do Conselho da Associação dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo, no qual já participava há doze anos, e convenceram-me a participar de outra eleição. Eleito Presidente desta Associação, que é uma das maiores da América Latina, deixei as esperanças de advogar de lado.

JOSÉ ORESTES DE SOUZA NERY (Desembargador)

Discurso proferido como Orador em nome do Tribunal de Justiça, por ocasião da Posse Solene dos Desembargadores Xisto Albarelli Rangel Neto, José Aparício Coelho Prado Neto e José da Ponte Neto (Cerimônia realizada em 07.06.2022).

Excelentíssimo Senhor Desembargador **RICARDO MAIR ANAFE**, digníssimo Presidente deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em cuja pessoa tomo a liberdade de saudar todas as autoridades presentes a esta solenidade.

Senhoras e senhores.

Meus ilustres amigos e colegas XISTO ALBARELLI, JOSÉ APARÍCIO e JOSÉ DA PONTE.

Acesso ao Sumário

Em primeiro lugar saliento sentir-me profundamente honrado com o chamamento para servir como orador em nome da maior e mais importante Corte de Justiça da Nação.

Embora não merecedor de tão importante destaque, aceitei o convite a mim formulado por estar - de uma ou de outra forma indelevelmente ligado aos três ilustres empossandos:

XISTO, que como substituto foi designado para Santos, onde também eu iniciei minha carreira, e que depois, ao longo dos anos, firmou-se na jurisdição penal, em que atuei por mais de vinte anos. É natural de Catanduva e ingressou na Magistratura paulista em 1990, tendo judicado nas Comarcas de J acupiran-

ga, Registro e Cubatão, além da Capital.

APARÍCIO, que conheci ainda nas lides da justiça de família, nascendo entre nós uma amizade que é compartilhada por nossos familiares, e que também é meu companheiro motociclista. Nascido em São Paulo, tornou-se Magistrado em 1987, substituto em Mogi das Cruzes. Serviu as Comarcas de Eldorado Paulista e Piraju. Permaneceu longo tempo na aprazível Comarca de Ourinhos - onde granjeou grande círculo de amigos - até vir para a Capital.

JOSÉ DA PONTE, que, também registrando passagem pelo litoral, assim como eu tem exercido a jurisdição no Direito Público. Igualmente natural da Capital, ingressou na Magistratura em 1990, sendo substituto em Taubaté. Depois, atuou nas Comarcas de Rancharia, Guarujá, Mauá, Santo André e, finalmente, na Capital.

Assim explicitada minha conexão com os ilustres Desembargadores, aponto, apenas para registro, uma curiosidade: os três estimados empossandos carregam em seus nomes uma homenagem a seus respectivos avós. Todos são "Netos".

Além de parabenizar os novos Desembargadores, desejo também homenagear seus familiares, que sempre os acompanharam, apoiaram e incentivaram no às vezes difícil percurso até aqui realizado.

Uma menção especial tenho de formular, neste tema, à querida "Neusinha", a doutora NEUSA ALIPERTI COELHO PRADO, esposa e companheira inseparável do estimado APARÍCIO, em cuja agradável companhia eu e minha mulher tivemos a oportunidade de viajar bastante e aprender muito.

Estou convencido de que os ilustres empossandos compartilham agora - comigo - a sensação vivida anos atrás, quando tanto eles como eu, àqui comparecemos para tomar posse como Juízes Substitutos. Tínhamos, então, o fulgor da, juventude, a ilusão da inexperiência, o élan dos sonhos, o desejo de promover a Justiça, de modo a pacificar os conflitos sociais.

O passar dos anos nos priva, a pouco e pouco, de alguns desses atributos, mas nos compensa com a aquisição de experiência da vida vivida, além de não conseguir empanar o brilho que ainda trazemos no olhar, permanentemente apaixonados por Minerva, a deusa romana da Sabedoria, da Justiça, da Lei.

Ei-los aqui, meus queridos amigos Xisto, Aparício e José da Ponte, no ápice da carreira abraçada décadas atrás. Este é o merecido prêmio que alcançam por uma vida inteira de dedicação à causa da Justiça:

Desembargadores do E. Tribunal de Justiça de São Paulo que, nesta data festiva, se engrandece pela posse de tão ilustres membros!

Em nome da Corte - e no meu pessoal - eu os cumprimento e dou-lhes as boas-vindas! Sejam felizes!

JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO (Desembargador)

Discurso de agradecimento por ocasião de sua Posse Solene e dos Desembargadores Xisto Albarelli Rangel Neto e José da Ponte Neto (Cerimônia realizada em 07.06.2022).

Autoridades, Funcionários, Parentes e Amigos presentes.

Um jovem advogado, de mãos dadas com um garoto, ingressou neste Palácio da justiça, atravessou o Salão dos Passos Perdidos e parou defronte a porta de entrada deste Tribunal do Júri onde estava postado um guarda da extinta Guarda Civil do Estado de São Paulo, trajando sua imponente farda azul escuro e impecáveis capacete, luvas e polainas brancas.

O guarda se dirigindo ao advogado, disse que não era permitida a entrada de crianças no salão do Júri.

O advogado aceitando a proibição, pediu ao guarda que apenas o garoto pudesse dar uma olhadinha para o interior do salão pela porta entreaberta, o que foi permitido.

Então o garoto, passando a cabeça pelo pequeno vão deixado pela porta entreaberto, ficou encantado com o que viu:

Um salão enorme e muito diferente dos locais que já conhecera, um pouco sombrio embora bonito, com várias pessoas sentadas, quietas, assistindo um homem que usava uma capa preta, que falava em voz alta, gesticulando, enquanto caminhava de um lado para o outro, tudo sob a observação de um outro homem também vestido de preto que se destacava por estar sentado num plano mais alto no fim do salão.

Passados alguns minutos, o advogado disse ao garoto, que ainda admirava o que se passava no salão:

– vamos, agora precisamos ir embora Zezinho, gostou?

Sim, respondeu Zezinho, garoto de 7 anos de idade, naquele longínquo ano de 1958, ao seu pai o advogado JOSÉ APPARÍCIO COELHO PRADO JUNIOR.

Agora, passados mais de 60 anos, é certo que naquele dia foi que iniciei minha trajetória para hoje, com 71 anos de idade, poder ingressar nesse plenário para alcançar o ápice da Magistratura Paulista, tornando-me um Desembargador de direito, pois Desembargador de fato tenho sido desde 2012, quando passei a integrar a Segunda Instância, primeiro como Juiz Convocado, o famoso Bagrinho, convidado pela então Juíza Marcia Barone, hoje Desembargadora, e depois como juiz Substituto de Segundo Grau, o não menos famoso Pinguim, sempre atuando pela Colenda 9ª Câmara de Direito Privado entre Magistrados da escol

Acesso ao Sumário

com os quais aprendi a julgar em colegiado.

Embora impossível declinar o nome de todas pessoas que contribuíram para essa trajetória, não posso deixar de citar algumas:

Meu pai, Dr. PRADO paradigma de advogado, com quem aprendi muito, para não dizer quase tudo, que me permitiu exercer a boa advocacia por cerca de 16 anos ao seu lado, período que me foi de grande valia na judicatura apara entender e respeitar a sagrada função do advogado.

Meu cunhado, o então advogado ANTONIO MANSSUR, que tive como primeiro e verdadeiro Revisor, no escritório de advocacia de meu pai onde trabalhávamos, pois era a ele que recorria para avaliar a redação de minhas primeiras petições, certo de sua competência, seriedade e sinceridade para as necessárias correções.

Já como Juiz de Direito e depois como Desembargador, ANTONIO MANSSUR, para mim TONINHO, sempre foi exemplo de Magistrado a ser seguido.

Meu colega de faculdade, OCTAVIO AUGUSTO MACHADO DE BARROS FILHO, hoje Desembargador, na faculdade TAVINHO, presidente do Centro Acadêmico, que por sua elogiável postura de Juiz na condução de uma audiência, na qual participei como advogado, no Fórum de Pinheiros, me despertou a ideia de me tornar Magistrado.

Lembro-me que no dia seguinte, procurei-o no Fórum de Pinheiros para conversar a respeito, oportunidade em que ele, por longo tempo, como inesquecível boa vontade, desenhou perfeito quadro da carreira, com todas nuances, indicando-me, com precisão, o caminho a ser trilhado.

Enfim, ao longo da minha carreira, iniciada em Mogi das Cruzes, e prosseguindo pelas Comarcas de Eldorado Paulista (antiga Xiririca da Serra), Piraju, Ourinhos, até chegar à 1ª Vara Cível do Foro Regional da Penha de França, Comarca da Capital, meu último estágio em Primeira Instância, carreira que nesse mês de maio, mais precisamente no dia 15, completou 35 anos, vários magistrados, membros do Ministério Público, advogados e funcionários, por seus exemplos, muito colaboraram na minha formação como Magistrado, sendo possível, como já dito, declinar o nome de todos, cabendo, contudo, manifestar meus mais sinceros e profundos agradecimentos.

Aqui abro um pequeno parêntesis para agradecer a insistência do meu leal amigo e colega PEDRO PAULO MAILET PREUSS, por todos nós conhecido por PIPA, em me incentivar a deixar a Comarca de Ourinhos, onde judicava há 15 anos, para prosseguir carreira aqui, na capital, pois se assim não fosse jamais chegaria a este dia.

Relembrando meu início de carreira, não posso esquecer minha chegada no Fórum de Mogi das Cruzes. Eu e mais 3 outros Juízes Substitutos designados

para lá judicar, fomos encaminhados a uma sala onde seríamos recepcionados pelo Juiz Diretor do Fórum.

Ansioso, certamente como os demais, para saber o trabalho que nos seria atribuído, eis que surge na sala um jovem Juiz que depois de cumprimentar todos, perguntou de sopetão:

– QUEM É O PRADO?

Como eu era o único PRADO no recinto, logo pensei, o que será que eu fiz? Nem comecei a minha carreira e será que já vou ter que enfrentar algum problema? Passado o susto, nada tendo feito de errado, me identifiquei.

Na sequência, aquele Juiz esclareceu que os Juízes Substitutos ficariam uma semana em cada uma das varas da comarca e que eu iniciaria na 2ª Vara Criminal da qual ele era titular.

Mais tarde ele me explicou que tinha um amigo em comum com o meu pai e, assim, meu pai preocupado com meu início de carreira, olvidando-se, certamente, que o seu ZEZINHO aquela altura já tinha 36 anos de idade, pediu que o amigo intercedesse junto aquele Juiz para ajudar-me no começo da judicatura.

Assim, aquele jovem Juiz, de fato atendeu ao pedido do amigo e muito me ajudou, aconselhando-me no exame da "congérie probatória" na correta aplicação da "dosimetria da pena", corrigindo-me e tentando me convencer que no cabeçalho das sentenças o correto era indicar AUTOS nº tal, e não PROCESSO nº tal, com argumentação que meus conhecimentos não alcançavam, enfim, foi por sua mão que comecei a judicar em Primeira Instância.

Aí, surge o destino: e não é que é mais uma vez pela mão daquele jovem Juiz, agora já não mais tão jovem, ainda esbanjando inteligência e cultura dignas dos mais sinceros elogios, que não perdeu seu característico sotaque carioca e que continua sendo o meu amigo é que hoje me torno Desembargador, sim é pela mão de RICARDO MAIR ANAFE que começo mais uma etapa no glorioso Tribunal de Justiça de São Paulo.

Não posso deixar de registrar o prazer de nessa solenidade ser recebido junto com meus colegas Xisto e José, em nome do Tribunal, pelo Desembargador JOSÉ ORESTES DE SOUZA NERY, meu colega, mas acima de tudo, grande amigo, parceiro de estradas, Harleyro como eu, meu estimado Captain Nery.

E a quem mais devo a alegria que hoje enche meu peito?

Certamente à minha querida mãe, MARÍLIA, que em outro plano, com meu pai JOSÉ APPARÍCIO, deve estar feliz pelo sucesso, ou grande feito, do seu ZEZINHO, acompanhados dos meus sogros NELSON e ENY e de outros entes queridos que nos deixaram.

Devo com certeza, também, a todos os meus parentes, por me proporcionarem convívio familiar marcado por harmonia e amor sinceros, em especial à

Acesso ao Sumário

Regina, Marcus e Marcia, meus amados irmãos, e também à Ely, Guti, Toninho, Beto, Nelsinho e Lynete, que me deram sobrinhos queridos.

Minha maior credora por este indescritível momento de alegria é, sem dúvida, Neusa, Neusinha, minha mulher, que ao longo dos últimos 45 anos tem me aturado e contribuído para eu me tornar uma pessoa melhor, ou ao menos tentado.

Eu disse 45 anos?

Embora não tenha errado, esclareço com muito orgulho que amanhã, dia 8 de junho, completamos 46 anos de casamento (ou casados).

Muito devo, também, às minhas queridas e amadas filhas, Fernanda e Luiza, minhas joias, razão do meu viver, orgulho da minha existência, pois desde criança muito me ajudaram na minha formação como Magistrado, Fernanda presenteando-me com um apito quando soube que me tornara Juiz, e Luiza quando peticionava formalmente requerendo ao Pai Juiz reconsideração de algum pedido negado.

Devo a elas, ainda, além da satisfação de bem terem escolhido seus maridos, meus genros Renato e Denis, na verdade novos filhos que a vida me deu, a indescritível alegria de me tornar avô, de poder ouvir "vovô" do Gustavo Dan, meu samurai, filho de Luiza, e poder ouvir também o coração do Gabriel batendo forte e cadenciado no ventre da Fernanda, anunciando sua chegada para o Natal deste ano e pronto para num futuro próximo, de mãos dadas com o primo, torcer com esse velho sonhador pelas vitórias do nosso Palmeiras, se o Renato, Corintiano, deixar.

Enfim, só me resta dizer que hoje alcancei um honroso patamar, por nunca ter desistido de sonhar e jamais ter esquecido um dito sempre repetido por meu pai:

O SOL NASCE PARA TODOS,

MAS A SOMBRA SÓ PARA QUEM PLANTA!

Obrigado.

XISTO ALBARELLI RANGEL (Desembargador)

Discurso de agradecimento por ocasião da sua Posse Solene e dos Desembargadores José Aparício Coelho Prado Neto e José da Ponte Neto (Cerimônia realizada em 07.06.2022).

Excelentíssimo Senhor Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Es-

tado de São Paulo, Dr. Ricardo Mair Anafe, na pessoa de quem eu cumprimento todos os Desembargadores, Juízes e demais autoridades presentes.

Minhas senhoras e meus senhores.

Meu pai, Ricardo Falcão Rangel, foi fundamental para minhas escolhas. Firme e estimulante, acabou me persuadindo de que a faculdade de direito me abriria **PORTAS**.

Ele próprio cursara direito, em Bauru, e exercia de forma dedicada a função de Delegado de Polícia Seccional de Itanhaém.

Do meu pai, a propósito, obtive apreço por valores que acabaram influindo definitivamente também na escolha da minha carreira. Sendo, os principais, o amor pelo trabalho honesto, a devoção à causa pública, a busca constante de instrução, a retidão do comportamento e o trato com as pessoas, tanto mais cuidadoso quando com os mais fracos.

Aliás, tais valores, orgulho-me de dizer, são herança de família, já que de meu avô, Xisto Albarelli Rangel, médico, político e tribuno de largos recursos, tivemos, eu e meu pai, as mesmas referências.

E foi assim, estimulado em casa e inebriado pelas lições aprendidas no curso de direito, que em 1990 acabei ingressando na carreira, aprovado no terceiro concurso de que participara.

Mais de trinta anos passados, muito trabalho realizado, hoje me percebo aqui, diante desta Augusta Corte, que me concede a honra de perseverar no caminho reto da consecução da Justiça, na árdua tarefa de dar a cada um o que merece.

Acudo-me, então, de algumas palavras para singelamente expressar o que estou a pensar e a sentir:

Satisfação: pela convicção do dever cumprido enquanto juiz de primeiro grau e pelo fato de a providência agora me possibilitar esta nova jornada, em que a minha experiência, ainda que humilde, possa ser posta a serviço do segundo grau de jurisdição.

Alegria: por viver este momento em presença de plateia tão ilustre, com a certeza, inclusive, de que meus pais e avós, onde estiverem, estão felizes pelos frutos da semente que plantaram.

Orgulho: pelo fato de ser acolhido no seio desta magnífica instituição, O Grande Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja honradez de seus integrantes, importância de suas atribuições e riqueza de sua história são notórios.

Gratidão: à minha família querida, aos meus inspiradores amigos e aos meus valorosos companheiros de trabalho. Atrevo-me a dizer: sou- no que tenho de bom - um pouco de todos vocês, de modo que sem vocês pouco restaria de mim.

Acesso ao Sumário

Saudação especial à prima Maria Lydia, hoje minha madrinha, e que testemunhou desde o início esse meu caminho, já que ingressamos concomitantemente no universo jurídico, eu, na São Francisco, ela, na PUC, em tempos de profundas transformações político-sociais que vivenciamos intensamente na casa dos nossos tios, Regina e Eduardo, e de que guardamos ternas recordações.

Preocupação: com a redobrada responsabilidade dessa nova missão, hoje especialmente desafiadora haja vista a crescente tensão entre, de um lado, a hiperinflação de processos, de outro, o anseio da sociedade para que a resposta jurisdicional se dê em tempo recorde e com minguante dispêndio de recursos.

Intenção: de trilhar esse caminho com eficiência e sabedoria, correspondendo o máximo possível às lícitas expectativas em mim depositadas.

Compromisso: de empenhar ao máximo as minhas forças para que essa declarada intenção se converta em realidade.

Desejo: de que Deus me conceda saúde e disposição para poder cumprir esse compromisso com a coragem dos que não temem sequer a morte.

Esperança: de que o tirocínio me permita lidar com as vertiginosas mudanças do nosso tempo, sem me desgarrar dos bons valores herdados, máxime os arduamente conquistados.

Meu sonho para o Direito? Que, depurado de deformações puramente retóricas, ele se simplifique sob o signo da coerência e do bom senso, reaproximando-se das máximas primevas: dar a cada um o que é seu; viver honestamente; não prejudicar o próximo.

Meu conselho para os juízes? Que não se deixem levar pela vaidade, nem caiam nas armadilhas do ativismo; que se conscientizem de que lhes cabe julgar casos, não causas; e que façam prevalecer, por meio do cumprimento de LEIS (única fonte de sua legitimidade), os homens de boa vontade, assegurando, acima de tudo, a consecução da paz social e do bem comum.

Meu sonho para todos nós? Que tenhamos liberdade para revelar o maior de todos os tesouros, a pessoa singular que somos, e que um dia, se formos lembrados, o sejamos por haver contribuído, ainda que em modesta medida, para o aperfeiçoamento do marco civilizatório.

Que por meio da realização pessoal tangível, sejamos inspiração para que a humanidade mostre de si o que tem de melhor ou, não sendo possível, que sufoque o que tem de ruim, notadamente o de pior.

Vida longa, profícua e feliz. A todos. Muito obrigado.

Acesso ao Sumário

RICARDO MAIR ANAFE (Presidente do Tribunal de Justiça)

Discurso de encerramento proferido por ocasião da Posse Solene dos Desembargadores Xisto Albarelli Rangel Neto, José Aparício Coelho Prado Neto e José da Ponte Neto (Cerimônia realizada em 07.06.2022).

(Cumprimentos aos presentes).

Para mim é uma honra imensa presidir essa posse solene, empossando três grandes figuras e um amigo de longa data, de longa data mesmo. Metade do que ele falou não é verdade, mas eu gostaria de fazer algumas observações.

Em primeiro lugar, cumprimentar a Sua Excelência o Desembargador José Orestes de Souza Nery por sua oração e pelo início dela, citando Cícero. Eu creio que todo discurso tem dois predicados. Primeiro, a pertinência; segundo, a brevidade. Se não puder ser pertinente, pelo menos que seja breve. Vossa Excelência foi pertinente e absolutamente breve, merece os aplausos que foram recebidos.

O Desembargador Xisto Albarelli Rangel Neto, que ingressou em 1990, sempre foi um Juiz de escol, sempre merecedor de toda a consideração, de toda amizade, de todo o respeito.

Desembargador José da Ponte Neto, também de 1990, era da Seção de Direito Público de longa data. É um homem de poucas palavras, como todos viram, mas é um homem de uma perseverança, de uma força e de um conhecimento como poucos. Tenho certeza de que a sua timidez não deixa de revelar a grandeza desse grande Juiz que é o José da Ponte, meu caríssimo amigo.

José Aparicio Coelho Prado Neto é diferenciado. Eu era Juiz da 1ª Vara Criminal de Mogi das Cruzes, ele foi recebido pelo Laerte Moreira, juiz da 4ª Vara Cível de Mogi das Cruzes, Diretor do Fórum. Ele e outros dois colegas. Realmente, um amigo comum meu e do pai dele, o Doutor Rubens Barlleta, tinha pedido se poderia ajudá-lo de alguma forma. Por isso que eu perguntei quem era o Prado, porque eu não tinha a menor ideia. E, daí em diante. acabamos tendo uma amizade de longos anos. É uma pessoa que merece todo o meu carinho; ele, a Neusa, as meninas – naquela época eram meninas, hoje são profissionais.

Mas ao Presidente do Tribunal de Justiça não cabe grande discursos, até porque o discurso em nome do Tribunal de Justiça foi feito pelo orador. E os grandes protagonistas são Xisto, Aparicio e José da Ponte. Meus parabéns, sejam muito bem-vindos ao Tribunal de Justiça, essa passagem do Pinguinato a Desembargador é muito importante, faz muita diferença para nós Juízes de carreira. Faz muita diferença. Estou absolutamente lisonjeado em dar posse para os três. Meus parabéns. Declaro encerrada essa sua solenidade.

Acesso ao Sumário

Muitíssimo obrigado.

FERNANDO ANTONIO TORRES DE GARCIA (Corregedor-Geral da Justiça)

Discurso proferido por ocasião da Inauguração dos Retratos dos Presidentes das Seções de Direito Público, Privado e Criminal – Biênio 2018/2019 (Cerimônia realizada em 21.06.2022).

INAUGURAÇÃO DOS RETRATOS DOS PRESIDENTES DAS SEÇÕES DE DIREITO PÚBLICO, PRIVADO E CRIMINAL – BIÊNIO 2018/2019

EXMO. SENHOR PRESIDENTE DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, DESEMBARGADOR **RICARDO MAIR ANAFE**, na pessoa de Vossa Excelência peço vênia para saudar a todas as autoridades já declinadas pelo cerimonial.

EXMO. SR. DESEBARGADOR PAULO MAGALHÃES DA COSTA COELHO, eminente Presidente da Seção de Direito Público no biênio 2020/2021, a quem agradecemos a generosidade da saudação, fruto, evidentemente, da amizade e do respeito que nos une.

Minhas senhoras e meus senhores.

Após termos percorrido algumas décadas na Magistratura, pela bondade de Deus e generosidade de seus pares, assumimos em janeiro de 2018, Getúlio, Gastão e eu, respectivamente, as Egrégias Presidências das Seções de Direto Público, Privado e Criminal.

Foram momentos de expectativa, mercê do novo que se avizinhava, especialmente em função de matérias das quais estávamos distantes havia anos, como todas aquelas julgadas na Colenda Câmara Especial. Além disso, competia-nos, doravante, toda a funcionalidade operacional das nossas respectivas Seções.

Sem dúvida, tarefa trabalhosa e espinhosa, mas por demais amenizada diante de estrutura eficiente recebida dos nossos antecessores, Desembargadores Luiz Antonio de Godoy, Ricardo Dip e Renato de Salles Abreu Filho.

Com a inestimável e imprescindível colaboração de nossas Juízas e Juízes assessores, todos aqui homenageados nas pessoas dos magistrados CARLA LAGROTTA GERMANO, KARINA FERRARO AMARANTE INNOCENCIO e ANA CAROLINA VAZ PACHECO DE CASTRO, bem como de todos os nossos servidores, nos mais variados setores deste Tribunal de Justiça, a quem agra-

Acesso ao Sumário

decemos nas pessoas dos Diretores WAGMER LUÍS ANDRIOTTE, REGINA CÉLIO SALMAZO e MARIA FERNANDA ABBATI DOS SANTOS, os dois anos da gestão fluíram proveitosamente, com muito respeito e harmonia entre as três presidências.

Também não foi diferente na convivência que tivemos no Conselho Superior da Magistratura e na Câmara Especial de Presidentes, sempre com o objetivo único de bem prestar a jurisdição, com eficiência e qualidade.

Enfim, dois anos de muita amizade, dedicação, aprendizado e seriedade, mas, igualmente, de imensa recompensa, com pleno desprendimento de vaidades pessoais.

E, nesta tarde, fala aos nossos corações esta honraria inigualável e que a poucos é reservada, de termos descerrados e perpetuados nossos retratos nas galerias das três presidências de Seção, ao lado de notáveis magistrados do Judiciário bandeirante, motivo de extremo orgulho e de indizível contentamento.

Tradição que se mantém e que deve ser cultuada, pois não há futuro sem o respeito e o reconhecimento aos que muito deram de si para o engrandecimento desta Corte da Justiça, paradigma no cenário jurídico nacional, principalmente numa sociedade imediatista, em que somente o presente importa.

De minha parte, emoção infinita e eterno agradecimento, pois tive a honra e o privilégio, na condição de mais moderno, de ombrear no Colendo Conselho Superior da Magistratura, além de Getúlio Evaristo dos Santos Neto e Gastão Toledo de Campos Mello Filho, meu preceptor na Magistratura antes mesmo da minha posse como Juiz Substituto de Osasco, com homens de reputação ilibada e ícones desta Corte paulista, como Manoel de Queiroz Pereira Calças, Artur Marques da Silva Filho, Geraldo Francisco Pinheiro Franco e José Carlos Xavier de Aquino.

Aos nossos familiares – esposas, filhas, filhos, netas e netos – a gratidão pelo suporte incondicional e pela tolerância com as nossas ausências.

Em suma, trabalhamos com afinco e determinação, como se juízes novatos fôssemos, com o mesmo denodo que tivemos quando assumimos, no século passado, a jurisdição como Juízes Substituição, o que nos remete a sempre oportuna lição de CALAMANDREI, que assim se expressou:

> *"O juiz que se habitua a fazer justiça é como o sacerdote que se habitua a dizer missa. Feliz o velho pároco de província, que até o último dia sente, ao dirigir-se ao altar com vacilante passo senil, aquela perturbação, que, jovem padre, sentiu quando de sua primeira missa. Feliz o Magistrado, que até ao dia que precede o limite de idade, sente, ao julgar, aquela consternação quase religiosa, que o fez tremer, cinquenta anos atrás, quando Juiz de terceira teve de dar a sua primeira sentença."*

Acesso ao Sumário

Até hoje, Getúlio, Gastão e eu assim nos sentimos, carregando, ademais, a sensação do dever cumprido.

Muito obrigado por me ouvirem.

LÍGIA ARAÚJO BISOGNI (Desembargadora)

Discurso proferido no IV Encontro de Ouvidores Judiciais realizado no Tribunal de Justiça (Evento realizado em 24.06.2022).

Exmo. Presidente Desembargador Ricardo Mair Anafe,

Nosso querido amigo e sempre festejado – Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro,

Conselheiro Luiz Fernando Bandeira de Mello – DD Ouvidor Nacional do Conselho Nacional da Justiça,

Amigo e parceiro nessa empreitada, Desembargador Afonso de Barros Júnior, que comigo partilha e compartilha a Ouvidoria do nosso tribunal – demais autoridades presentes, servidores, servidoras, senhoras e senhores.

Desta tribuna, coube-me, saudar e dar as boas vindas aos presentes e dizer-lhes, de pronto o quanto honrou-nos o convite para sediar este IV ENCONTRO e nesta solenidade, agradecer a cada um dos que aqui comparece, **agradecendo e saudando os membros que compõem a mesa estendo a todos e todas que agora me ouvem!**

A resolução nº 432, de 27 de outubro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça ao dispor sobre atribuições, organização e funcionamento das Ouvidorias, teve o objetivo de que os referidos órgãos exerçam a função de propiciar **maior comunicação entre os cidadãos e os órgãos do Poder Judiciário, e desta feita, desejou o legislador que os serviços prestados pelas Ouvidorias Judiciais tivessem destaque e pudessem contribuir decisivamente para o aprimoramento dos Tribunais.**

Partindo-se da premissa que a Ouvidoria é um canal direto de comunicação entre o cidadão e o Tribunal, que, por meio desse expediente seja possível levar ao conhecimento dos gestores questões que impliquem em comprometimento da própria finalidade do Poder Judiciário (dirimir conflitos e promover a pacificação social), a exemplo de outros órgãos públicos, bem como setores do segmento privado, a Ouvidoria tem como objetivo assegurar a confiança do cidadão e estar presente para ouvi-lo, objetivando aperfeiçoamento do nosso trabalho, em constante avaliação das práticas adotadas, bem como não somente

Acesso ao Sumário

conhecer sobre eventuais irregularidades, **mas identificar os setores que merecem reconhecimento e poderão servir como exemplo e modelo para adoção de novas práticas no âmbito dos Tribunais do país.**

A visibilidade do trabalho que há muito é levado a efeito e que, desde a sua criação em 2003 (resolução 162/2003) no âmbito do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, portanto anterior ao a criação da Ouvidoria do CNJ (Resolução 67, de 03 de Março de 2009), nosso Tribunal já recebia reclamações, críticas e sugestões relacionadas à prestação dos serviços judiciais e, considerando os mecanismos que tínhamos para desenvolvimento das funções, não necessariamente era atribuído o amplo conhecimento da própria existência da Ouvidoria por parte da sociedade.

Em 2018 o Serviço de Informação ao Cidadão – SIC, criado neste Tribunal em 2012, foi incorporado aos serviços prestados pela Ouvidoria Judiciária.

Além da visibilidade que integra o requisito da transparência dos atos públicos, **a maior preocupação que temos é de se esclarecer ao cidadão** a real função da Ouvidoria que não deve ser confundida com conteúdo de decisão, inconformismo de resultado obtido em ações judiciais, temas que são tratados por meio de recursos previstos na legislação processual. Denúncias de práticas ilícitas, também não são de competência da Ouvidoria que, se eventualmente chegam ao nosso conhecimento, e devem ser encaminhadas à Corregedoria ou à Presidência – em suma a Ouvidoria, sabidamente, não possui função punitiva, **mas tem a preocupação e deve levar a diante estimular a conscientização dos usuários sobre o direito de receber um serviço público de qualidade e de acordo com sua competência, de modo que possa apresentar a quem de direito as manifestações recebidas e acompanhar as providências;**

Desta feita o primeiro objetivo, **já atendido pela nossa Presidência**, diz respeito a função de cada um desse órgãos, SIC e Ouvidoria, com acesso fácil e rápido na página principal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Assim, definidas as competências, o trabalho para levantamento (coleta de informações) permitirá gerar sugestões e melhor encaminhamento para os gestores – Presidência, Corregedoria e membros do Conselho Superior da Magistratura;

Na sequência, e de acordo com os ditames da Resolução 432/n temos que avançar, implantar medidas (canais) para aferir a avaliação dos usuários com os serviços prestados pela Ouvidoria e SIC; ser ouvida(o) pelos Órgãos Superiores do Tribunal; estabelecer contato com as demais Ouvidorias Judiciais e de setores Públicos, de modo que se possa estabelecer uma troca de experiências e aperfeiçoamento na prestação de serviço da própria Ouvidoria.

O nosso papel é precipuamente contribuir para o aprimoramento dos processos e serviços, lembrando que, não ignoramos a profissionalização dessa função (Ouvidor) e que na qualidade de magistrado cabe-nos compatibilizar as

Acesso ao Sumário

funções de julgador, conciliador, mediador e agora ouvidor, com plena consciência de que temos que nos valer de experiência de que temos que nos valer da experiência de atuação há décadas no Judiciário e ter a preocupação de que se o cidadão elegeu o canal da Ouvidoria para reclamar (quando poderia buscar outra alternativa) a melhor resposta é, a observância do prazo para retorno, indicando a providência e o encaminhamento, quando e se necessário, para outro setor, afinal não podemos perder a confiança que não foi depositada.

No mais, ainda temos o descer de acompanhar a equipe que trabalha no processamento das informações e dados recebidos e, também, **sensibilizar os gestores para adoção de novas práticas, se necessárias, mantendo uma atuação proativa.**

A Ouvidoria do nosso Tribunal foi criada no ano de 2003 (Resolução 162/2003) e sempre conduzida por Desembargadores com espírito altruísta – 2008/2009, cujos indicados permanecem até a eleição dos atuais, os **Desembargadores Mohamed Amaro** e **Wilson de Toledo.**

Não obstante as recentes alterações para preenchimento desse cargo, que pela Resolução 432/2021 "...devem ser magistrados em atividade, priorizando-se, para o exercício da função, os membros da Corte." – cabe destacar que **os antecessores estavam aposentados (aposentadoria compulsória sob o regime do limite da idade – 70 anos), e atuaram com dedicação plena para o bom desenvolvimento da Ouvidoria e Serviço de Informação ao Cidadão, adotando plataforma de serviço informatizado (CPA) e, diante do acesso mais ágil e fácil para o cidadão (online) o acervo que ultrapassou a 40.000 reclamações, em menos de 5 anos, sob a gestão dos Ilustres Desembargadores, houve redução e atendimento célere, com tempo razoável, para encaminhamento das respostas e implementação de providências.**

Por conseguinte, ao se referir, no início dessa fala, sobre o desafio da Ouvidoria que, sem dúvida, clama pela visibilidade, a causa motivadora foi exatamente trazer ao conhecimento público, o trabalho realizado por colegas que não deixaram de envidar esforços e emprestar toda a experiência e credibilidade angariadas ao longo do exercício da judicatura para funcionamento da Ouvidoria e gestão desse setor em conjunto com o SIC (Serviço de Informação ao Cidadão).

Assim, só nos cabe agradecer profundamente aos colegas que nos antecederam e compreenderam a importância da Ouvidoria Judicial, que, se hoje, merece maior divulgação, por certo, deve-se pelo trabalho conduzido com competência, sabedoria e compromisso obtidos pelos servidores, que constituíram ao longo desse período, equipes que merecem também os nossos agradecimentos pela receptividade e disposição em caminhar conosco nessa jornada.

Daqui pra frente, nossa função, a exemplo dos antecessores é, também deixar um legado, que se resumem na função de trabalhar ao lado dos membros

Acesso ao Sumário

do Conselho Superior da Magistratura, preservar a independência, autonomia e zelar para que o Poder Judiciário permaneça com suas portas abertas para que o acesso seja possível e que haja respeito e observância às suas decisões.

MOHAMED AMARO (Desembargador)

Discurso de despedida como Ouvidor, proferido no IV Encontro de Ouvidores Judiciais realizado no Tribunal de Justiça (Evento realizado em 24.06.2022).

Excelentíssimo Senhor Desembargador RICARDO MAIR ANAFE, Digníssimo Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,

Diletos e sempre lembrados amigos, Desembargadores: **RICARDO MAIR ANAFE, GUILHERME GONÇALVES STRENGER, FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA, FRANCISCO JOSÉ GALVÃO BRUNO, WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, ARTUR CÉSAR BERETTA DA SILVEIRA** guindados, mediante eleição, para satisfação de todos, aos cargos, respectivamente, de Presidente, Vice-Presidente, Corregedor Geral da Justiça, Presidente da Seção Criminal, Presidente da Seção de Direito Público, Presidente da Seção de Direito Civil e, ainda, ao seu tempo, como Decano, o Desembargador **JOSÉ CARLOS GONÇALVES XAVIER DE AQUINO,** todos, indistintamente, como aço, temperados no fogo, insensíveis às vaidades do cargo, posto que talentosos, independentes, humanos, compreensivos, corajosos, serenos, dinâmicos, virtudes, qualidades e predicamentos esses que sobejam a todos para o exercício de suas altas funções, posto que divididas, justificam e prometem a realização de uma excelente e exemplar administração, que, por certo, ficará registrada no livro dos feitos de grandeza da Justiça. Minhas saudações, rogando à Deus que os abençoe e os ilumine nessa árdua e relevante tarefa.

Este é um bom momento para se viver e relembrar. À propósito, no curso da seara da magistratura, por inexcedível bondade, pelas mãos dos meus generosos pares, tive oportunidade de exercer, por dois períodos, a Presidência da Seção de Direito Privado, e, ainda, eleito Vice Presidente desta Corte de Justiça, para cujas funções contei com a colaboração extraordinária de Juízes de escol, muitos dos quais, ulteriormente, promovidos a desembargadores, destacando, ***sobremaneira,*** Vossa Excelência, que me acumulou com a sua amizade, carinho e gratidão, o que muito me envaideceu; e, também, de outros magistrados, e, forçando a memória, quero transportar-me naquele momento, para recordar

de: Edgard Silva Rosa, José Jacob Valente, Maria Adelaide de Campos França, José Roberto Furquim Cabella, Francisco Carlos Inouye Shintate, Paulo Aleides Amaral Salles, Fernão Borba Franco, Antonio Sydnei de Oliveira Júnior, José Maria Simões Vergueiro, Mário Antonio Silveira, Carlos Vieira Von Adamek, Márcio Antonio Boscaro, Marco Antonio Pinheiro Machado Cogan, Marcello do Amaral Perino, com os quais vivi um vínculo de unidade e fraternidade, recebam, todos, a minha cordial homenagem e os meus sinceros agradecimentos, cujos sufrágios, estendo, também, aos abnegados funcionários desta Corte de Justiça, e, ainda, na Ouvidoria Judicial, onde durante os catorze (14) anos do exercício da função de ouvidor, juntamente com meu colega fraterno, extraordinário e sempre lembrado, o nobre amigo, Desembargador **Wilson de Toledo Silva,** que muito prezo e estimo, sem o qual ***jamais*** poderia ter desenvolvido a função, em feliz, benéfica e oportuna parceria, e, ainda, o diuturno convívio, assaz gratificante, das Senhoras e senhoritas Silvia Mitiko Kuniyosi Yamashiro, Lígia Purvin de Figueiredo, Márcia Maria Sacramento Ramos, Maria Elizabete Batina Fávero, Maria Estela Sinotti, Cristina Zucchi Carlos, Mara Cristina Gomes Correia.

Mas, não é sem razão que este inexpressivo caniço pensante, vem de apresentar, aqui e agora, através desta missiva, batendo em retirada, a necessária e oportuna despedida. Entretanto, sem registro não poderia ficar esse ato funcional, conquanto corriqueiro e singelo, como singela e corriqueira foi a minha vida, a minha caminhada na seara da Magistratura Paulista, iniciou-se, no século passado, em **1965.** Neste termo, reside o ***princípio*** e, em janeiro de **2022,** o ***fim,*** após cinquenta e sete (57) anos, ininterruptos, junto ao Poder Judiciário, rompeu-se o elo de uma vida funcional, com a satisfação de ter atingido a i:neta almejada, e a sensação do dever cumprido. Assim aconteceu para que se cumprisse o que todos aguardávamos, a necessária e oportuna sucessão, e como prêmio, a feliz escolha dos festejados eminentes Desembargadores: **Lígia Cristina de Araújo Bisogni** e **Afonso de Barros Faro Junior,** porque dotados de excelsas qualidades de autênticos magistrados, com independência, retidão e serenidade, causa eficiente, que informou suas merecidas convocações para o exercício da função de ouvidores judiciais, e, ao ensejo, cordialmente, desejo que a estrada se abra para recebê-los; que o vento lhes sopre sempre pela retaguarda, que o sol aqueça seu rosto, que a chuva caia suavemente sobre os seus campos e, sobretudo, que Deus possa tê-los na palma de sua mão e cubra, a cada um, de merecidas bênçãos.

De mãos vazias, sereno e tranquilo, saio deste Egrégio Tribunal de Justiça, que está submetido, por força da mutação, com o decorrer dos tempos, à constante e salutar renovação, evidentemente, em beneficio da inovação necessária da administração pública, encarregada da função constitucional da prestação jurisdicional.

Acesso ao Sumário

Por oportuno, peço vênia para relembrar a magistral lição de Frei VALFREDO TEPE, da Ordem dos Franciscanos Menores, para quem, no eterno evolver das coisas deste mundo, vão os homens e as instituições periodicamente se renovando. Seres e fórmulas, tudo está sujeito às leis imperiosas do passar dos tempos. Tudo cumpre a sua missão e cede o lugar que ocupava. É um processo doloroso esse, o do dinamismo da vida, que a inteligência iluminada de um monge fixou com tanta precisão: Os fatos e as estações se sucedem. Nunca paramos completamente. A nossa vida aqui na terra está sob a lei do 'vir a ser'. Para chegarmos a uma fase ulterior, a um estado mais evoluído e mais maduro, temos que abandonar posições anteriores. Uma laranjeira carregada de flores é uma festa para os olhos; encanta-nos com seu perfume. Mas as pétalas têm que cair para se criar os frutos. E amadurecido o fruto, a árvore não o pode prender: ele cai no chão. Todo o progresso, todo crescimento, é comprado com o sacrifício de uma separação. Toda evolução é comprada com uma renúncia, com a perda de outras coisas que já possuímos. O primeiro choro da criança recém-nascida simboliza nossa vida inteira. Nascendo, a criança evoluiu, progrediu, entrou no mundo, vê a luz; mas perdeu o abrigo seguro, o ninho quente do útero materno. E chora. Neste estilo a vida continua: em breve a criança será desmamada e chora outra vez; os passos dados em direção de maior independência e madureza foram comprados com maior separação da mãe. A adolescência é uma conquista maior do mundo ambiente, mas ao mesmo tempo maior alheamento ao lar paterno; o casamento é fundação de um novo lar, mas perda do antigo - e chora a noiva no dia de sua maior felicidade. Todo o cabedal de experiência da vida é junto à custa de desilusões e fracassos, é conseguido pelo preço do sofrimento. O homem maduro tem maior capacidade de realizações, mas teve que renunciar aos esportes violentos que praticava na mocidade. A velhice possui serenidade e experiência, mas já se foram as forças fisicas com que antes se contava.

Porém, já acrescentava, KAHLIL GIBRAN, que a realidade da vida é a vida em si, cujo começo não está no ventre e cujo fim não está na sepultura. Porque os anos que passam não são mais que um simples momento na vida eterna; e o mundo material, e tudo que nele está, não é senão um sonho.

Acesso ao Sumário

Confesso que nesse sonho, intensamente sonhado por mim, e que se tomou realidade com o exercício da árdua função jurisdicional, não raro, experimentei agruras, mas, nunca esmoreci com os espinhos e as pedras pontiagudas encontradas ao longo do caminho, que, certamente, me encorajaram e reforçaram_a persecução vocacional. Entretanto, infinitas foram as alegrias colhidas, na realização do meu ideal, e, no decorrer de minha vida, especialmente com o nascimento de dois maravilhosos filhos, agora, pais de família: **MARCELO IELO AMARO,** casado com **Andréa Maria Pincem Ferlin Amaro** e **ANA RITA IELO RO MACHADO,** casada com **Paulo Machado Junior,** que re-

puto grande obra de minha vida, "manancial de bênçãos", dádivas exuberantes, ungidas e conferidas por Deus, - a quem não canso de render graças -, os quais, a exemplo da mãe, consorte e companheira, **ANNA MARIA IELO AMARO,** me fazem ensoberbecer: **ela,** exímia ***psicóloga,*** e **ele,** exemplar ***Juiz de Direito,*** que, por sua vez, deram-me, por obra do Divino Pai Eterno, cinco (5) extraordinários netinhos: **MURILO, MARIA CAROLINA, MARIA BEATRIZ, MARINA e FELIPE,** que tenho a obrigação, o dever, e, sobretudo, o prazer de vê-los crescer, - oxalá (no árabe, ***inch'a/ah).*** A propósito, para deleitar, recordo que, certa vez; recebendo, a família do Marcelo, a visita de um conhecido, perguntou, ele, ao Murilo, quem era, onde trabalhava e o que fazia o seu pai, tendo ele, sem vacilar, respondido: "(...) ***o meu pai é juiz, ele trabalha no fórum*** **e** ***ele faz justiça*** (...)", manifestação que, por certo, ficará, pelo seu particular significado, perpetuada na minha memória.

Em verdade, a realidade da música está naquela vibração que permanece nos ouvidos quando o cantor termina a canção e o músico não tange mais as cordas (KAHLIL GIBRAN).

E, nesta hora crepuscular da despedida, apresento, respeitosamente, a Vossa Excelência, Senhor Presidente, sob o domínio de forte emoção, esta inexpressiva missiva, que, à evidência, não tem por finalidade qualquer prestação de contas, posto que já examinadas e julgadas pelos meus inexcedíveis pares, - com os quais muito aprendi-, que, paciente e generosamente, souberam me ouvir e compreender, e, sobretudo, pelos jurisdicionados, que, através de seus recursos, certamente, eventuais injustiças, corrigidas foram pela instância imediatamente superior. Assim é, porque todos sabemos que a Justiça perfeita, - infinitamente bela -, só pode ser obra de Deus, portanto, reconheço que esteve fora do meu alcance.

Não obstante isso, gostaria de recordar que, no exerc1c10 da função jurisdicional, examinei milhares e milhares de processos; e, na administração da Justiça, procurei, com a aplicação do direito, realizar o justo, restabelecendo a ordem e a paz. Na esfera **criminal,** sem julgar o homem, porém, os seus atos, com o poder que me deu a lei, não só condenei, mas também, absolvi; e, na jurisdição **civil,** deparando, invariavelmente, contendores: fracos e fortes, pobres e ricos, oprimidos e opressores, homens e mulheres, contemplando as tristezas humanas, solucionando, enfim, as multifárias questões, procurei reparar injustiças, eliminar iniqüidades, e, sobretudo, enxugar lágrimas; e, quotidianamente, ouvindo as suas súplicas, vendo, vivendo e observando o drama de todos, cheguei à inexorável conclusão que "os sonhos dos que dormem num colchão de penas não são mais belos do que os sonhos dos que dormem no chão", ou na sarjeta. Como posso, assim, perder a minha fé na justiça da vida? (KAHLIL GIBRAN).

Reconheço, por certo, que, na vida, não consegui tudo o que almejei, mas

recebi de Deus mais do que precisava, e com abundância; e, a Ele, exortando, suplico: "(...) quando um dia, finalmente, eu sucumbir e já, como réu, comparecer à Tua Augusta Presença, para o último Juízo, olha compassivo para mim; dita, Senhor, a Tua Sentença, julgando-me como um Deus, pois, eu, simplesmente, julguei como homem", no exercício da Magistratura Paulista.

Enfim, com a minha derradeira homenagem, meu dileto e estimado Presidente, **Desembargador RICARDO MAIR ANAFE,** externo a Vossa Excelência, os protestos de elevada estima e consideração, solicitando, ao ensejo, respeitosamente, que transmita aos não menos diletos amigos-irmãos Desembargadores, integrantes do Egrégio Órgão Especial e do Tribunal Pleno, a minha eterna gratidão.

Acesso ao Sumário