REVISTA ELETRÔNICA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

REVISTA OFICIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOLUME 53 – ANO 9

SETEMBRO E OUTUBRO DE 2022

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

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente

Desembargador José Carlos Gonçalves XAVIER DE AQUINO

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

SUMÁRIO

Clique nas chamadas para ser remetido diretamente ao texto

1- Jurisprudência Cível:

Seção de Direito Privado:

a) Ações Rescisórias 21
b) Agravos de Instrumento 23
c) Apelações 91
d) Embargos de Declaração 335

Seção de Direito Público

a) Agravos de Instrumento 338
b) Apelações 351
c) Apelações/Remessas Necessárias 504
d) Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas 534
e) Remessas Necessárias 538

2- Jurisprudência Criminal:

a) Agravos em Execução Penal 543
b) Apelações 548
c) Cautelares Inominadas 634
d) *Habeas Corpus* 641
e) Mandados de Segurança 665
f) Recursos em Sentido Estrito 675
g) Representações Criminais 679
h) Revisões Criminais 681

3- Jurisprudência do Órgão Especial:

a) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (Adin's) 695
b) Agravos Internos 751
c) Agravos Regimentais 762
d) Conflitos de Competência 771
e) Mandados de Segurança 806
f) Representações Criminais 832

4- Jurisprudência da Câmara Especial:

a) Apelações 839
b) Conflitos de Competência 844
c) Conflitos de Jurisdição 876
d) *Habeas Corpus* 882

5- Câmara Especial de Presidentes 898

6- Conselho Superior da Magistratura 932

7- Noticiário 950

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) 4802-9260/4802-9485
endereço eletrônico: bibliotecadivulgacao@tjsp.jus.br

Revista Eletrônica de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo - Ano IX, n. 53, set./out. 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

José JACOB VALENTE
JAMES Alberto SIANO
ROBERTO Caruso Costábile SOLIMENE
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
MÁRCIA Regina DALLA DÉA BARONE
TASSO DUARTE DE MELO

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 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**
Desembargador EMERSON SUMARIVA JÚNIOR**

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
Desembargador CHRISTIANO JORGE Santos
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 José Carlos Gonçalves XAVIER DE AQUINO
Desembargador LUIZ ANTONIO Silva COSTA
Desembargador MIGUEL Ângelo BRANDI Júnior***
Desembargador Fernando PASTORELO KFOURI
Desembargador FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI
Desembargador JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES**
Desembargador ADEMIR MODESTO**

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

Desembargador Paulo Roberto GRAVA BRAZIL
Desembargador Luiz Fernando SALLES ROSSI***
Desembargador PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO
Desembargador João Batista SILVÉRIO DA SILVA
Desembargador THEODURETO de Almeida CAMARGO Neto
Desembargador ALEXANDRE COELHO**
Desembargadora CLARA MARIA ARAÚJO XAVIER**
Desembargador BENEDITO ANTONIO OKUNO**

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

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

Desembargador Walter PIVA RODRIGUES
Desembargador GALDINO TOLEDO JÚNIOR
Desembargador ALEXANDRE Alves LAZZARINI
Desembargador EDSON LUIZ DE QUEIRÓZ
Desembargador CÉSAR SANTOS PEIXOTO***
Desembargador VALENTINO APARECIDO DE ANDRADE**
Desemabrgador MARCIO ANTONIO BOSCARO**
Desembargador WILSON LISBOA RIBEIRO**

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 GILBERTO FERREIRA DA CRUZ
Desembargador JOÃO BATISTA DE MELLO PAULA LIMA**
Desembargador JAIR DE SOUZA**
Desembargador MARCIO ANTONIO BOSCARO**

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
Dsembargador HEITOR LUIZ FERREIRA DO AMPARO
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

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
Desembargadora ANNA PAULA DIAS DA COSTA**

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 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 ERNANI DESCO FILHO

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

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

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

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

Desembargador ÁLVARO TORRES JÚNIOR
Desembargador Luiz CORREIA LIMA
Desembargador LUIS CARLOS DE BARROS
Desembargador Manoel Ricardo REBELLO PINHO
Desembargador ROBERTO MAIA Filho***
Desembargador ALEXANDRE DAVID MALFATTI**

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

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

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

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

Desembargador Gastão Toledo de CAMPOS MELLO Filho
Desembargador Manuel MATHEUS FONTES
Desembargador ROBERTO Nussinkis MAC CRACKEN
Desembargador EDGARD Silva ROSA***
Desembargador ALBERTO GOSSON Jorge Junior

12º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — 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***
Desembargadora LÍGIA Cristina de ARAÚJO BISOGNI
Desembargador VIRGÍLIO DE OLIVEIRA JÚNIOR
Desembargador HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador ANTONIO LUIZ TAVARES DE ALMEIDA**
Desembargador EMÍLIO MIGLIANO NETO**

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 612)

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 SÉRGIO Leite ALFIERI Filho
Desembargador DARIO GAYOSO Júnior
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
Desembargadora ANGELA MORENO PACHECO DE REZENDE LOPES**
Desembargador GUILHERME FERREIRA DA CRUZ**
Desembargadora DEBORAH CIOCCI**

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)

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 — 10:00 horas — PJ)

Desembargador CARLOS Alberto RUSSO
Desembargador Alberto de Oliveira ANDRADE NETO***
Desembargadora MARIA LÚCIA Ribeiro de Castro PIZZOTTI Mendes
Desembargador Ricardo Braga MONTE SERRAT
Desembargador JOÃO BAPTISTA GALHARDO JÚNIOR**

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

31ª Câmara de Direito Privado (sala 510 — 3ª feira — 09:30 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***
Desembargador RÔMOLO RUSSO Júnior
Desembargador LUIZ GUILHERME DA COSTA WAGNER JÚNIOR
Desembargador IASIN ISSA AHMED
Desembargadora CELINA DIETRICH E TRIGUEIROS TEIXEIRA PINTO**
Desembargadora CLAUDIA DE LIMA MENGE**

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
Desembargadora CLAUDIA DE LIMA MENGE**-
Desembargador RODOLFO CESAR MILANO**

36ª Câmara de Direito Privado (sala 601 — 5ª feira — 9:30 horas — PJ)

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

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

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

Desembargador SÉRGIO GOMES
Desembargador JOSÉ TARCISO BERALDO
Desembargador PEDRO Yukio KODAMA***
Desembargadora ANA CATARINA STRAUCH
Desembargador JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO

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

Desembargador SPENCER ALMEIDA FERREIRA***
Desembargador FERNANDO Luiz SASTRE REDONDO
Desembargador FLÁVIO CUNHA DA SILVA
Desembargador MARCOS GOZZO
Desembargador LAVÍNIO DONIZETTI PASCHOALÃO
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**
Desembargador PAULO CÍCERO AUGUSTO PEREIRA**

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 604)

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
Desembargadora Maria BEATRIZ Dantas BRAGA***
Desembargador HENRIQUE HARRIS JÚNIOR
Desembargador RICARDO Cunha CHIMENTI
Desembargador MARCELO Lopes THEODOSIO
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**
Desembargador HUGO LEANDRO MARANZANO**

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 — TERÇA-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 ADILSON PAUKOSKI SIMONI**
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 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 — (SALA 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***
Desembargadora ERIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS**

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
Heloísa Martins Mimessi
Nazir David Milano Filho
Diniz Fernando Ferreira da Cruz
João Batista de Mello Paula Lima
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
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
Hugo Leandro Maranzano
Deborah Ciocci
Paulo Cícero Augusto Pereira

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Ações Rescisórias

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 2057222-23.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autora CINTIA CRISTINA DE CAMPOS FERREIRA, são réus NEWTON SILVEIRA SIMÕES JUNIOR, VERA LUCIA BARBOSA MOREIRA, LUIZ RENATO DINIZ MOREIRA DA SILVA (ESPÓLIO) e SAMUEL MARANGONI DINIZ MOREIRA DA SILVA (INVENTARIANTE).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13º Grupo de Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram improcedente a ação rescisória. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 54.503)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS DIAS MOTTA (Presidente sem voto), VIANNA COTRIM, FELIPE FERREIRA, MARCONDES D'ANGELO, HUGO CREPALDI, ANTONIO NASCIMENTO e CLAUDIO HAMILTON.

São Paulo, 5 de setembro de 2022.

ALMEIDA SAMPAIO, Relator

Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO POR NÃO TER SIDO OBSERVADO O PRAZO EM DOBRO DE INSTITUIÇÃO LIGADA À DEFENSORIA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE CONTESTAÇÃO JUNTADA NO ALUDIDO PRAZO, AINDA QUE POSTERIORMENTE À SENTENÇA PROFERIDA. REVELIA CORRETAMENTE DECLARADA.

Ação improcedente.

VOTO

Cintia Cristina de Campos Ferreira ajuíza a presente ação rescisória contra Newton Silveira Simões Junior e outros argumentando que ficou ciente da ação de despejo proposta pelos réus e procurou o Núcleo de Prática Jurídica da

Acesso ao Sumário

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), conveniado à Defensoria Pública, para defender os seus interesses. Assevera que o mandado de citação foi juntado aos autos em 12/01/2021 e que a defesa tinha prazo em dobro, conforme art. 186 do CPC, o que faria com que pudesse apresentar contestação até 16/02/2021. Todavia, antes do transcurso do prazo, sobreveio a sentença que pretende rescindir, julgando parcialmente procedente a ação. Além disso, o aludido Núcleo de Prática Jurídica não apresentou contestação, somente intervindo em sede de apelação e alegando inverdades. Aduz que o valor dos aluguéis deveria ser revisto por conta da pandemia causada pela Covid-19, o que trouxe onerosidade excessiva. Afirma que não pôde exercer a sua atividade empresarial e que isso constituiu infringência às obrigações dos locadores, prevista no art. 22 da Lei n.º 8.245/91. Acrescenta que a postura dos réus, de não renegociar os termos do contrato, ofende à boa-fé contratual objetiva. Pleiteia a substituição do IGP-M pelo IPCA. Assim, requereu a redução de 70% do valor da locação nos meses em que a capital esteve na fase vermelha e 50% nos meses em que esteve nas fases do Plano São Paulo, bem como a modificação do índice de reajuste.

Contestação às fls. 227/240. Preliminarmente, os réus arguiram ausência de interesse processual, dado que a pretensão não tem fundamento em nenhuma das hipóteses previstas no art. 966 do CPC.

Este é o relatório.

De início, afasto a preliminar levantada em contestação, porque o alegado vício de citação constitui, em princípio, tema que poderia ensejar a rescisão do julgado.

Examinando os autos do proc. n.º 1008405-77.2020.8.26.0011 – ação de despejo por falta de pagamento c.c. cobrança – verifica-se que, após uma infrutífera tentativa de citação postal, a ré foi citada por Oficial de Justiça em 11/01/2021, tendo o mandado sido juntado aos autos em 12/01/2021.

A sentença de improcedência foi proferida em 16/02/2021 (fls. 57/59).

O apelo, de fato, foi apresentado pelo Núcleo de Prática Jurídica da PUC/SP (fls. 64/74). Todavia, este foi o momento em que foi juntada a procuração.

O art. 186, caput, do CPC assegura prazo em dobro para a Defensoria Pública em todas as suas manifestações processuais.

Contudo, não tendo havido apresentação de contestação mesmo após a sentença, não há nulidade a ser declarada.

Eventual desídia dos procuradores que patrocinaram os interesses da autora não pode ser examinada no presente processo, dado que não é este o seu objeto e eles não tiveram oportunidade para defesa.

Não havendo razão para um novo julgamento da causa, fica prejudicado o exame dos demais argumentos relacionados à locação.

Acesso ao Sumário

Isto posto, pelo meu voto, julgo improcedente o pedido e extinto o processo com resolução de mérito. Como consequência, fica condenada a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Agravos de Instrumento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2105084-87.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes HH PARTICIPAÇÕES S.A., HH PARQUES TEMÁTICOS SA, HOPI HARI S/A e HH CONSULTORIA E GESTÃO EMPRESARIAL, é agravado LUCIANO CORREA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria dos votos, negaram provimento ao recurso". Vencido o Relator sorteado, que declara, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.629)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente sem voto), SÉRGIO SHIMURA, vencedor, NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA, vencido e MAURÍCIO PESSOA.

São Paulo, 1º de agosto de 2022.

SÉRGIO SHIMURA, Relator

Ementa: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – CRÉDITO EXTRACONCURSAL – COMPETÊNCIA DO JUÍZO RECUPERACIONAL – Decisão agravada, proferida pelo juízo da ação de execução, que determinou o bloqueio de valores pelo sistema SISBAJUD – Inconformismo das executadas (em recuperação judicial) – Não acolhimento – No caso em tela, o crédito é extraconcursal, uma vez que lastreado em documento firmado em data posterior ao pedido recuperação judicial. Dessa forma, os créditos extraconcursais não são afetados pela recuperação judicial. Isso porque

Acesso ao Sumário

o juízo recuperacional tem competência, limitada e temporária, para decidir sobre alguns bens do devedor. A competência do juízo recuperacional limita-se a suspender – portanto, após efetivado o ato constritivo – o ato de apreensão que recaia sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial, e mesmo assim, durante o período de suspensão ("stay period"), mediante cooperação jurisdicional entre os juízes cooperantes, com vistas à efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas (art. 6º. § 7º-A, LRE; art. 69, § 2º, IV, CPC) – RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelas executadas, em recuperação judicial, contra a r. decisão de fls. 203 (origem), que deixou de submeter o ato constritivo à análise do juízo universal por entender que a matéria é estranha à lide.

Alegam as agravantes, em síntese, que a penhora a ser realizada em execução deve ser analisada pelo juízo da recuperação judicial; que o juízo universal da recuperação judicial é competente para avaliar todos os pedidos que envolvam atos de alienação ou constrição patrimonial, de modo a evitar a inviabilização do processo recuperacional, com prejuízo dos credores.

Processado o agravo com o efeito suspensivo (fls. 238). Apresentada contraminuta, com preliminar de ausência de prevenção (fls. 250/261).

O administrador judicial e a d. Procuradoria Geral de Justiça apresentaram pareceres opinando pelo provimento do recurso (fls. 244/248 e 335/337). Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 242).

É o relatório.

1. O julgamento do presente recurso é feito em sessão virtual, considerando que é preciso imprimir celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, em conformidade com a garantia constitucional da "razoável duração do processo" (art. 5º, LXXVIII, CF, c.c. art. 4º, CPC). Além disso, no caso em debate, o agravo de instrumento volta contra decisão proferida em sede de ação de execução, sendo certo que o julgamento virtual não gera prejuízo às partes ou aos seus Advogados, tendo em vista o descabimento de sustentação oral (art. 937, VIII, CPC).

2. Depreende-se dos autos que o agravado LUCIANO CORREA, em 10/03/2022, ajuizou ação de execução de título extrajudicial contra as empresas HOPI HARI S/A E OUTRAS (em recuperação judicial), fundada em Termo

Acesso ao Sumário

de Confissão de Dívida, firmada em 05/04/2017, após o pedido de recuperação judicial, cobrando R$ 752.690,48.

Como não houve pagamento da dívida, o MM. Juízo da execução determinou o bloqueio de valores pelo sistema SISBAJUD (fls. 98, autos de origem).

Não se conformando, as executadas recuperandas vêm sustentar que a competência para analisar atos de constrição patrimonial é do juízo recuperacional.

Todavia, respeitado entendimento em contrário, temos que o recurso não pode ser acolhido.

3. No caso em tela, o crédito é extraconcursal, uma vez que lastreado em documento firmado em *data posterior* ao pedido recuperação judicial.

Os créditos extraconcursais não se sujeitam ao plano de recuperação judicial, nos termos do art. 49, *"caput"*, LRE.

Nesse contexto, em havendo execução pelo credor extraconcursal, de um lado, o juízo da execução tem competência para determinar a prática de atos constritivos.

De outro, o juízo recuperacional tem competência para decidir sobre alguns bens do devedor, porém sob condições.

A competência do juízo recuperacional limita-se a *suspender* os atos de constrição que recaiam sobre *bens de capital essenciais* à manutenção da atividade empresarial, e mesmo assim, durante o período de suspensão ("stay period"), mediante *cooperação jurisdicional* entre os juízes cooperantes, com vistas à efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas (art. 6º. § 7º-A, LRE; art. 69, § 2º, IV, CPC).

Quer dizer, quando se tratar de crédito *extraconcursal* (ex.: credor proprietário fiduciário de bem imóveis, credor extraconcursal), o juízo recuperacional tem competência apenas para determinar a *suspensão* (não para impedir) de medidas constritivas sobre bens de capital essenciais; além disso, tal suspensão é cabível somente durante o período de suspensão de 180 dias (prorrogável uma única vez) e condicionada à cooperação jurisdicional, prevista no art. 69, CPC.

Não envolvendo bens de capital essenciais à preservação da empresa, se já escoado o "stay period" ou se não houver ato concertado entre os respectivos juízos (recuperacional e executivo), o juízo recuperacional não tem competência para deliberar sobre tais bens (art. 6º, § 7º-A, art. 49, § 3º, e art. 52, III, LRE).

Sobre a cooperação jurisdicional, a Resolução n. 350/2020 do CNJ, prevê dentre outras medidas, que os atos de cooperação poderão consistir na efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas, bem como na facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial.

Acesso ao Sumário

Entender-se de outra forma, seria alijar o credor extraconcursal de seus direitos, colocando-o numa situação indefinida: não se sujeitaria ao plano de recuperação judicial, porque é extraconcursal (art. 49, *"caput"*, LRE); não conseguiria executar, porque estaria impedido de penhorar bens do devedor!!!

Em conclusão, o recurso é desprovido, devendo o feito executivo prosseguir em seus regulares termos.

Do exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 51.818)

Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial movida contra empresa em recuperação judicial. Determinação de bloqueio via SISBAJUD. Decisão que deixou de submeter o ato constritivo à análise do juízo universal por entender que a matéria é estranha à lide. Reforma. A deliberação a respeito do prosseguimento dos atos de constrição sobre o patrimônio das sociedades em recuperação é de competência do juízo da recuperação. Necessidade de submissão da constrição ao juízo recuperacional. Inteligência do art. 6º, § 7º-A, da Lei nº 11.101/2005. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Agravo provido.

Ouso, respeitosamente, divergir da douta maioria pelos seguintes fundamentos:

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto tempestivamente contra a r. decisão de pág. 203 dos autos de origem, que deixou de submeter o ato constritivo à análise do juízo universal por entender que a matéria é estranha à lide.

Alegam as agravantes, em síntese, que a necessidade de análise pelo juízo da recuperação judicial quanto à penhora deferida pode e deve ser levantada em simples petição nos autos da execução. Afirmam que se trata de questão procedimental, que não enseja debate ou dilação probatória. Salientam que o juízo universal da recuperação judicial é competente para avaliar todos os pedidos que envolvam atos de alienação ou constrição patrimonial, de modo a evitar a inviabilização do processo recuperacional, com prejuízo dos credores. Requerem, portanto, a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

Acesso ao Sumário

Processado o agravo com o efeito suspensivo, pág. 238.

Apresentada contraminuta, com preliminar de ausência de prevenção, págs. 250/261.

O administrador judicial e a d. Procuradoria Geral de Justiça apresentaram pareceres opinando pelo provimento do recurso, págs. 244/248 e 335/337.

Houve oposição ao julgamento virtual, pág. 242, mas a hipótese dos autos não está prevista no art. 937, inc. VIII, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

2. A r. decisão agravada merece reforma.

É recorrente, na doutrina e em inúmeros julgados, a discussão acerca da competência do juízo da recuperação para deliberar a respeito de questões que estão alheias ao processo que preside.

Porém, restou expressamente prevista a competência do Juízo da recuperação para determinar a suspensão de constrições com origem em crédito não sujeito ao concurso, com a inclusão do § 7º-A no art. 6º da Lei nº 11.101/2005.

Logo, conquanto admitida a constrição quando se tratar de créditos extraconcursais, a deliberação a respeito do prosseguimento dos atos de constrição sobre o patrimônio das sociedades em recuperação é de competência do Juízo da recuperação.

Confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

> *"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EMPRESÁRIO RURAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUÍZO UNIVERSAL. STAY PERIOD. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE GRÃOS ARRESTADOS. PENHOR. DIREITO REAL DE GARANTIA. COMPETÊNCIA PARA DEFINIÇÃO DA ESSENCIALIDADE DO BEM.*
>
> *1. Após obter o registro e passar ao regime empresarial, fazendo jus a tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto à inscrição e aos efeitos desta decorrentes (CC, arts. 970 e 971), adquire o produtor rural a condição de procedibilidade para requerer recuperação judicial, com base no art. 48 da Lei 11.101/2005 (LRF), bastando que comprove, no momento do pedido, que explora regularmente a atividade rural há mais de 2 (dois) anos.*
>
> *2. Os atos de execução dos créditos individuais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial, tanto sob a égide do Decreto -Lei n. 7.661/45 quanto da Lei n. 11.101/2005, devem ser realizados pelo Juízo universal. Inteligência do art. 76 da Lei n. 11.101/2005.*
>
> *3. Tal entendimento estende-se às hipóteses em que a penhora seja anterior à decretação da falência ou ao deferimento da recuperação judicial.*

Acesso ao Sumário

Ainda que o crédito exequendo tenha sido constituído depois do deferimento do pedido de recuperação judicial (crédito extraconcursal), a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, também nesse caso, o controle dos atos de constrição patrimonial deve prosseguir no Juízo da recuperação.

4. Ainda que se trate de créditos garantidos por alienação fiduciária, compete ao juízo da recuperação judicial decidir acerca da essencialidade de determinado bem para fins de aplicação da ressalva prevista no art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, na parte que não admite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial.

5. Os arts. 49 e 50, § 1º, da Lei 11.101/2005 não eximem dos efeitos da recuperação judicial os direitos reais de garantia, mas sim os direitos reais em garantia, isto é, apenas aqueles bens que, originariamente do devedor, passam à propriedade do credor (propriedade resolúvel, desconstituída com o adimplemento da obrigação garantida), cuja efetivação do direito se faz pela consolidação do bem garantido no patrimônio deste, e não por expropriação judicial.

6. Agravo interno não provido"

(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.954.239/MT, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25/4/2022, DJe de 27/4/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. CRÉDITO EXTRACONCURSAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. São incompatíveis com a recuperação judicial os atos de execução proferidos por outros órgãos judiciais de forma simultânea com o curso da recuperação ou da falência das empresas devedoras, de modo a configurar conflito positivo de competência.

2. Tratando-se de crédito constituído depois de ter o devedor ingressado com o pedido de recuperação judicial (crédito extraconcursal), está excluído do plano e de seus efeitos (art. 49, caput, da Lei n. 11.101/2005). Porém, a jurisprudência desta Corte tem entendido que, como forma de preservar tanto o direito creditório quanto a viabilidade do plano de recuperação judicial, o controle dos atos de constrição patrimonial relativos aos créditos extraconcursais deve prosseguir no Juízo universal.

3. Franquear o pagamento dos créditos posteriores ao pedido de recuperação por meio de atos de constrição de bens sem nenhum controle de essencialidade por parte do Juízo universal acabará por inviabilizar, a

Acesso ao Sumário

um só tempo, o pagamento dos credores preferenciais, o pagamento dos credores concursais e, mais ainda, a retomada do equilíbrio financeiro da sociedade, o que terminará por ocasionar na convolação da recuperação judicial em falência, em prejuízo de todos os credores, sejam eles anteriores ou posteriores à recuperação judicial.

4. Agravo regimental improvido"

(AgRg nos EDcl no CC n. 136.571/MG, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 24/5/2017, DJe de 31/5/2017).

Consequentemente, a alegação de ausência de prevenção, suscitada na contraminuta, deve ser afastada, uma vez que este Relator é competente para analisar as questões relativas à recuperação judicial das agravantes.

Em suma, o recurso deve ser provido para que a constrição seja submetida à análise do juízo recuperacional.

Finalmente, ficam as partes advertidas de que a oposição de embargos de declaração meramente protelatórios poderá ensejar a aplicação de multa, pois *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão"* (EDcl no MS 21315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi – Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016).

4. Com base em tais fundamentos, pelo meu voto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA, Relator Sorteado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2107757-53.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante OLIBRAS TELECOMUNICAÇÕES LTDA, é agravado INGRAM MICRO BRASIL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 48.175)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente) e AFONSO BRÁZ.

São Paulo, 3 de agosto de 2022.

IRINEU FAVA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Cumprimento de sentença – Decisão que rejeita a impugnação ao cumprimento de sentença – Pretensão da agravante ao reconhecimento da nulidade dos atos processuais desde a citação realizada na fase de conhecimento da ação de cobrança ajuizada pela agravada – Impossibilidade – Citação realizada pelo correio, no endereço da empresa apontado na documentação juntada aos autos – Carta citatória recebida sem qualquer ressalva – Validade do ato reconhecido – Aplicação da Teoria da Aparência – Entendimento sedimentado pelo C. STJ – Intimação da executada para pagamento do débito na fase de cumprimento de sentença – Ré revel e sem advogado constituído nos autos – Carta de intimação recebida no cumprimento de sentença pela mesma pessoa que recebeu a citação na fase de conhecimento – Aplicação do art. 513, § 2º, II, do CPC – Intimação regularmente realizada – Decisão mantida – Recurso não provido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão copiada a fls. 175/176, aclarada a fls. 188, proferida pelo MM. Juiz de Direito Antonio Carlos de Figueiredo Negreiros, que rejeitou o cumprimento de sentença apresentada pela agravante.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que deve ser reconhecida a nulidade dos atos processuais a partir da citação ocorrida na fase de conhecimento da ação de cobrança ajuizada pela agravada, sob pena de cerceamento de defesa. Aduz que a carta citatória não foi enviada à sede da empresa em que lotado seu representante legal e foi recebido por terceiro que não é seu funcionário e sequer possui poderes de representação ou recebimento de citação, o que impede a aplicação da Teoria da Aparência. Alega que o endereço de sua sede é diverso do indicado pela agravada, de modo que não foi regularmente citada. Pleiteia o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada a fim de acolher a nulidade do processo desde a citação na fase de conhecimento.

Recurso tempestivo, instruído e preparado (fls. 17/19).

Concedido em parte o efeito suspensivo apenas para evitar eventual levantamento de valores até o julgamento do agravo (fls. 293), foi apresentada contraminuta a fls. 297/308.

É O RELATÓRIO.

Acesso ao Sumário

O recurso não prospera.

Conforme se infere da documentação apresentada, trata-se de cumprimento de sentença proferida em ação de cobrança que a agravada propôs contra a agravante, visando ao recebimento do valor de R$ 144.400,23 (fls. 19/20).

Na fase de conhecimento, a carta de citação da ré, ora agravante, foi expedida em 20/04/2021, enviada ao endereço Rua Canindé, 561, Canindé, São Paulo/SP e recebida em 27/04/2021 por Roberto Eduardo Mota sem qualquer ressalva (fls. 92 dos autos eletrônicos da ação de cobrança).

A agravante não se manifestou nos autos, tendo sido decretada sua revelia na r. sentença que julgou procedente da ação de cobrança (fls. 22/23 do presente recurso).

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, a carta de intimação para pagamento da quantia executada foi enviada ao supracitado endereço (fls. 61) e recepcionada pela mesma pessoa que a recebeu na fase de conhecimento (fls. 63).

Decorrido o prazo para pagamento voluntário ou oferecimento de impugnação, foram bloqueados pelo sistema SISBAJUD o valor de R$ 1.098,90 em contas bancárias de titularidade da executada (fls. 72/74).

A agravante apresentou exceção de pré-executividade pleiteando a nulidade do ato citatório, a imediata suspensão do processo e devolução da quantia penhorada, na qual alega que a carta citatória não foi enviada à sede da empresa em que está lotado seu representante legal, mas sim para outra localidade em que não há funcionários com poderes para receber mandado de citação/intimação (fls. 77/86).

Após a manifestação da agravada (fls. 128/134), a exceção de pré-executividade foi recebida como impugnação ao cumprimento de sentença com base no princípio da fungibilidade e restou rejeitada pelo MM. Juízo (decisão digitalizada a fls. 175/176, aclarada a fls. 188).

Pois bem.

No caso, a pretensão de nulidade de citação não merece acolhimento.

O endereço para o qual o mandado de citação na fase de conhecimento, bem como de intimação no cumprimento de sentença (Rua Canindé, 561, Bairro Canindé, São Paulo/SP), consta no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls. 135), bem como no Instrumento Particular de 16ª Alteração de Contrato Social da Sociedade Empresária sob a Forma Limitada registrado na JUCESP em 08/01/2021 (fls. 136/156) que assim revela: *"O socio decide alterar o endereço da matriz para o Município de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua Caninde, 561, Caninde, CEP03033000"* (fls. 141).

Ainda, vê-se que na Ficha Cadastral Completa da JUCESP (fls. 157/163), também indica que na sessão de 08/01/2021 o endereço da sede da empresa foi

Acesso ao Sumário

alterado para o endereço supramencionado (fls. 162), bem como revela o encerramento da filial situada na Rua do Seminário, 177, Centro, São Paulo/SP. (fls. 163).

Desse modo, verifica-se que as cartas de citação por carta com aviso de recebimento na fase de conhecimento e de intimação na fase de cumprimento de sentença, restaram regularmente realizadas no endereço correto da empresa agravada constante dos documentos juntados a fls. 135/163, recebidas e assinadas sem qualquer ressalva por Roberto Eduardo Mota.

Como bem mencionado pelo Ilustre Magistrado de Primeiro Grau na decisão agravada:

> ***"(...) muito embora a excipiente alegue que a carta de citação foi recebida por pessoa que não compõe seu quadro de funcionários, o fato é que, com base na teoria da aparência, presume-se, até prova efetiva em contrário, que a pessoa incumbida de receber as correspondências destinadas à empresa em seu endereço comercial conforme apontamentos existentes na Junta Comercial tem poder para receber a citação.***
>
> ***A excipiente pugnou pela produção de prova testemunhal apenas para comprovar que a pessoa que recebeu o aviso de recebimento não é funcionário da empresa, o que se mostra totalmente dispensável, haja vista que os avisos de recebimento, tanto da ação principal, quanto deste incidente, foram assinados pela mesma pessoa (Roberto Eduardo Motta), isto é, tanto quando a carta foi recebida sem qualquer ressalva, quanto quando foi anotado que a empresa estava ausente.***
>
> ***Neste cenário, conclui-se que referida pessoa, independentemente de possuir (ou não) vínculo empregatício com a impugnante está incumbido do recebimento das correspondências naquele local, o que faz presumir a validade da citação realizada na ação de conhecimento, com fundamento no art. 248, § 4º, do Código de Processo Civil.***
>
> ***Consequentemente, a intimação neste incidente também é válida, nos termos do art. 513, § 3º, do Código de Processo Civil."*** (fls. 175/176).

E ainda, bem salientou o MM. Juízo "a quo" na decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos contra a aludida decisão:

> ***"(...) Com efeito, a aplicação da teoria da aparência se refere ao aviso de recebimento de citação na fase de conhecimento, cuja carta foi mesmo recebida sem qualquer ressalva.***
>
> ***Já em relação ao aviso de recebimento de intimação para pagamento, no qual constou a observação de "ausente", aplicou-se o art. 513, § 3º, do Código de Processo Civil, para se reconhecer a sua validade."*** (fls. 188).

Sobre o tema já se manifestou o C. STJ:

Acesso ao Sumário

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO MONITORIA. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA APARÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE REJEITADA.

Vigora no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, com base na teoria da aparência, considera-se 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. (...)" (AgInt no Resp 1774909/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020).

Ainda no caso em tela, vale destacar que o artigo 513, § 2º, II, do Código de Processo Civil, dispõe expressamente sobre a necessidade de intimação do executado, por carta com aviso de recebimento, sem advogado constituído nos autos, a fim de cumprir a sentença.

Assim, tem-se pela regularidade da citação da agravada, de modo que inviável o acolhimento do pleito recursal.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, revogando-se o efeito suspensivo anteriormente concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004374-38.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DEIVID PEREIRA DE LIMA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS e PORTOSEG 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: "Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, negaram-lhe provimento. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.741)**

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

São Paulo, 22 de agosto de 2022.

COUTINHO DE ARRUDA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Ação revisional de contrato – 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 STJ – ausência de abusividade tarifas bancárias – teses firmadas pelo STJ para os fins do art. 1.040 do Código de Processo Civil – multa contratual – inovação recursal – matéria não conhecida – ação julgada improcedente – sentença mantida – recurso improvido, na parte conhecida.

VOTO

Vistos, etc...

Trata-se de ação intentada por ***DEIVID PEREIRA DE LIMA*** contra ***PORTO SEGURO CIA. DE SEGUROS GERAIS*** buscando a revisão de contrato bancário. Ao relatório de fls. 102, acrescenta-se que a ação foi julgada improcedente. Apelou o autor 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%. Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É **o RELATÓRIO.**

Inicialmente, destaque-se que o autor pretende revisar cláusulas do contrato de financiamento de veículo firmado com o réu.

Quanto à capitalização dos juros, ressalte-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 de 1973, ***"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. 29), o que se mostra suficiente para permitir a cobrança nos termos em que contratada, conforme entendimento que restou firmado pelo STJ 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 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 convenientes 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 providências, 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**.

Acesso ao Sumário

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, 2747, 3.518, 3693, 3919, 3954, 4021 do Conselho Monetário Nacional, e pelas Circulares 3371 e 3466 do Banco Central do Brasil, os quais especificam a sua incidência ou não.

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 constitucional 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 con-***

Acesso ao Sumário

sequência, 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 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

Acesso ao Sumário

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 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).

Acesso ao Sumário

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 que o STJ 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.

Ademais, importa destacar que a única tarifa apontada pelo autor na peça inaugural é a tarifa de cadastro (fls. 06), cuja legalidade restou reconhecida pela r. sentença guerreada à luz do entendimento firmado pelo STJ em julgamento dos mencionados recursos repetitivos, matéria não impugnada de forma específica.

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.

Destarte, é de rigor a não acolhida das razões recursais, na parte conhecida, majorando-se a verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 85, § 11 do Código de Processo Civil, para R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observada a gratuidade processual.

Isto posto, ***NEGA-SE PROVIMENTO*** ao recurso, na parte conhecida.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012072-41.2020.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante AZALÉIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A – FALIDA, é apelado TICKET SERVIÇOS 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, com determinação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.448)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MENDES PEREIRA (Presidente sem voto), RAMON MATEO JÚNIOR e ELÓI ESTEVÃO TROLY.

São Paulo, 31 de agosto de 2022.

ACHILE ALESINA, Relator

Ementa: AÇÃO MONITÓRIA – Contrato que regula as cessões de crédito – Sentença de Procedência – Recurso da ré.

PRELIMINAR SUSCITADA

ILEGITIMIDADE PASSIVA – Existência de relação jurídica entre as partes – Precedentes do TJSP e desta Câmara – Instituição financeira que tem responsabilidade sobre aprovações e lançamentos das compras – Preliminar afastada.

PRESCRIÇÃO – Inocorrência – Alegação de prazo prescricional de 4 anos para nota fiscal – Argumento rechaçado – Prazo prescricional quinquenal – Exegese dos artigos 193 e 206 do CC e 487 do CPC –Precedentes do STJ – Prescrição não configurada – Preliminar rechaçada.

DA AUSÊNCIA DE SUBSCRIÇÃO DOS CONTRATOS – Inocorrência – Contrato firmado entre as partes por meio eletrônico que tem sua validade reconhecida – Precedente do STJ – Ação monitória lastreada em dívida líquida constante em instrumento particular representado por notas fiscais – Precedentes do STJ – Recurso não provido.

DO TERMO INICIAL PARA APURAÇÃO DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – Alegação de que o termo inicial deve ser da data da decisão definitiva que reconhecer a obrigação em questão – A correção monetária e os juros moratórios devem desde o vencimento indicados nas notas fiscais que instruíram a inicial – Exegese dos artigos 394 e 397 do Código Civil – Precedentes – Sentença corrigida de ofício, com

Acesso ao Sumário

determinação. Recurso não provido.
SUCUMBÊNCIA – Honorários majorados.
DISPOSITIVO – Recurso não provido, com determinação.

VOTO

Recurso à r. sentença de fls. 198/200, proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível do Foro e Comarca de Ribeirão Preto, Drª. Débora Cristina Fernandes Ananias Alves Ferreira, que julgou procedente a ação, para condenar a parte requerida ao pagamento da quantia de R$ 140.193,31, com incidência de correção monetária e juros legais de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou a parte requerida ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios do patrono da parte requerente fixado em 10% sobre o valor da condenação, nos termos de fls. 200.

Recorre a ré pretendendo a reforma do julgado, trazendo argumentos que entende socorrer seu posicionamento.

Recurso regularmente processado (fls. 206/212) e respondido (fls. 219/239).

O preparo foi recolhido (fls. 213/214; 240 e 245/246).

É o relatório.

Trata-se de ação monitória movida por Ticket Serviços S.A. em face de Azaléia Empreendimentos e Participações S.A.

Narra a inicial que a requerente atua como prestadora de serviços e intermediação de negócios de compra e venda de produtos disponibilizando créditos em cartão eletromagnético, tais como: Alimentação; Outros Benefícios e Incentivos e Recompensas (fls. 02).

No mais, afirma a parte autora que no exercício de sua atividade, cedeu à ré créditos decorrentes do contrato n° 1894590000091, referente ao produto Ticket Alimentação Eletrônico (fls. 02), estabelecendo uma relação jurídica entre as partes.

Ademais, aduz o autor que a nota fiscal de serviço emitida por ele, refere-se à obrigação de ceder créditos e esta obrigação foi cumprida. A obrigação de pagar pelos créditos inadimplidos, foi proposta pelo próprio réu, quando solicitou a inserção destes créditos, por meio de login e senha, nos cartões, a seu pedido, emitido para seus prestadores e/ou funcionários (fls. 03).

Desta feita, relata que o autor se limita, por meio de seu sistema eletrônico, aceitar a proposta de compra de crédito, que é automaticamente aceita em caso de solicitação dentro do limite pré-aprovado (fls. 03).

Isto posto, menciona que por estas razões, a requerida é a proponente da

Acesso ao Sumário

obrigação em comento (fls. 03).

Por fim, alega que não há que se comprovar a aceitação das notas fiscais como elemento constitutivo do direito da autora, autorizador do manejo monitório (fls. 04), razão pela qual ingressou com a demanda.

Em seus pedidos requer: a expedição do mandado monitório, para que no prazo legal, seja paga a importância de R$ 140.193,31, acrescido de juros e correção monetária e a condenação da requerida no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios (fls. 09).

Às fls. 95/96 houve determinação de citação, que ocorreu de forma positiva (fls. 101) e houve oposição de embargos monitórios (fls. 109/115).

Nos embargos foi apresentada a síntese da demanda (fls. 109) e preliminarmente aduziu a respeito do não preenchimento dos requisitos necessários para validade e desenvolvimento da ação monitória (fls. 110); da ilegitimidade passiva da embargante (fls. 111) e da questão prejudicial de mérito por ocorrência de prescrição (fls. 111).

No mérito, apresentou a realidade dos fatos (fls. 112); da aplicação do CDC (fls. 113) e da limitação de eventual condenação da embargante (fls. 114).

Às fls. 116/137 houve impugnação aos embargos monitórios.

No mais, às fls. 138 às partes foram instadas a se manifestar a respeito de interesse na realização de audiência de tentativa de conciliação, que fizeram às fls. 140 e 141/143.

Ademais, às fls. 180/197 houve apresentação de alegações finais por parte do autor e em ato contínuo a sentença foi prolatada nos termos expostos no relatório.

Destaca-se que as preliminares suscitadas foram afastadas (fls. 199).

A parte requerida opôs embargos de declaração (fls. 202/203), que foram rejeitados às fls. 204.

A empresa requerida interpôs recurso de apelação (fls. 206/212).

Em suas razões, aduz a apelante a respeito da ausência de subscrição dos contratos (fls. 209); da ilegitimidade passiva da empresa apelante e da prescrição (fls. 211).

E de modo subsidiário, requer que o termo inicial para apuração dos juros e da atualização monetária seja da data da decisão definitiva que reconhecer a obrigação em questão (fls. 212).

Por fim, requer o reconhecimento da ausência de condição válida e regular para o processamento da ação monitória, por ausência de título de justifique a propositura da ação, que seja afastada a ilegitimidade do bem da vida perseguido pela apelada e a inversão do ônus de sucumbência (fls. 212).

É o necessário.

Acesso ao Sumário

O recurso comporta parcial provimento.

Antes de adentrar ao mérito, faz-se necessária a análise das preliminares suscitadas.

Da ilegitimidade passiva (fls. 211).

Alega a empresa apelante que os documentos acostados à inicial, demonstram que a empresa apelante não foi beneficiária dos supostos depósitos, sequer comprovados e, portanto, não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação (fls. 211).

Confira-se como constou na sentença (fls. 199):

"Afasto as preliminares arguidas, uma vez que a petição inicial foi devidamente instruída com os documentos necessários para a propositura da ação monitória.

No mérito, os embargos são improcedentes.

O autor demonstrou efetivamente a contratação dos seus serviços pelo réu, tendo juntado aos autos contrato eletrônico realizado pelas partes (fls. 58/61), notas fiscais em nome do réu em que constam os valores efetivamente descritos em petição inicial (fls. 81/83)".

Note-se o entendimento jurisprudencial da Corte Bandeirante:

"AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS – PRIMEIRA FASE DO PROCEDIMENTO – CONTRATO DE CREDENCIAMENTO AO SISTEMA DO RÉU – VENDAS MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO – Pretensão de prestação de contas relativas à cobrança de encargos e juros – Sentença que julgou procedente o pedido. Pretensão do banco apelante de reforma. ADMISSIBILIDADE: O supermercado autor apresentou argumentos genéricos, sem apontar de maneira específica os equívocos que teriam sido cometidos pelo Banco. Incidente de demandas repetitivas do c. STJ Resp n° 1.497.831 PR – Sentença reformada. LEGITIMIDADE PASSIVA. Alegação dos réus de serem partes ilegítimas para compor o polo passivo da ação. ADMISSIBILIDADE EM PARTE: Patente a legitimidade do banco administrador do cartão de crédito para compor o polo passivo da demanda. Instituição que tem responsabilidade sobre aprovações e lançamentos ou aquisição de financiamentos. A ré Mastercard Brasil Soluções de Pagamento Ltda não é instituição financeira, não é emissora do cartão de crédito, mas apenas representante da bandeira "Mastercard" no Brasil. Deve ser reconhecida sua ilegitimidade passiva, uma vez que apenas comunica ao emissor sobre as transações realizadas. Cabível a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva, em relação a Mastercard art. 485, VI do CPC. Precedentes desta C. Corte. Preliminar

Acesso ao Sumário

arguida pelo banco réu rejeitada. RECURSOS PROVIDOS". (TJSP; Apelação Cível 1003431-02.2019.8.26.0344 SP; Relator: Israel Góes dos Anjos; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Julgamento em 19/04/2021; Publicado em 20/04/2021).

No mesmo sentido, decidiu a Colenda Câmara:

"CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE BUFFET COM PAGAMENTO INTEGRAL DO PREÇO POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO – Evento não realizado por força da imposição de restrições em virtude da pandemia de Covid – Consumidora que requereu o cancelamento do contrato junto ao Buffet e a cessação da cobrança das parcelas e devolução dos valores pagos à instituição financeira ante a impossibilidade da realização da festa na data pactuada – Ilegitimidade passiva – Banco emissor do cartão de crédito que teve proveito econômico e benefício patrimonial com a aceitação e o uso do produto pela consumidora – Instituição financeira que integra diretamente a cadeia de fornecimento do serviço que ensejou o dano reclamado, fato do qual decorre sua responsabilidade objetiva e solidária, nos termos do art. 14 do CDC – Precedentes da Corte e do STJ Preliminar rejeitada – Além disso, a autora pediu administrativamente o estorno dos valores pagos ao banco, tendo este silenciado a respeito de eventual impossibilidade de pronto atendimento – Falha na prestação de serviços caracterizada – Dano moral, contudo, não evidenciado – Questão que se limita a desacordo comercial – Ausência de provas de prejuízo efetivo a direito da personalidade – Indevida a imposição à instituição do dever de indenizar, pois apenas este recorreu da sentença com o intuito de afastar tal condenação – Majoração da verba indenizatória pretendida pela autora descabida – Apelação da autora desprovida e recurso do banco provido em parte para excluir sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral, fixados os honorários advocatícios sucumbenciais a serem pagos pela requerente ao advogado do bando, em mil reais, por equidade, nos termos do art. 85, §§ 8° e 11 do CPC, vedada a compensação e cuja exigibilidade fica suspensa em relação à requerente (art. 98, § 3° do CPC)." (TJSP; Apelação Cível 1013332-34.2021.8.26.0405 SP; Relator: Mendes Pereira; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Julgamento e Publicação em 29/04/2022).

Em que pesem os argumentos apresentados pelo apelante, é notória a sua legitimidade na demanda, o contrato eletrônico de n° 1894590000091 firmado entre as partes foi colacionado aos autos às fls. 58/61.

Ainda, há o detalhamento de pedidos faturados às fls. 62/67; 69/74 e 75/80 e respectivas notas fiscais às fls. 81, 82 e 83.

Acesso ao Sumário

Por fim, ressalta-se que os documentos supracitados constam em nome do tomador de serviços: Azaléia Empreendimentos e Participações, ou seja, a mesma razão social que consta no polo passivo da demanda.

Assim, não há que se falar em ilegitimidade passiva.

Preliminar rejeitada.

Da ocorrência de prescrição (fls. 211):

Alega o apelante que a r. sentença não se atentou à ocorrência da prescrição, isto porque, alega que a empresa apelada pretende receber valores referentes a créditos supostamente concedidos em novembro de 2016, no entanto, a ação foi ajuizada somente em abril de 2020, ou seja, 4 anos após a suposta aquisição dos créditos (fls. 211).

Ainda, aduz que é irrefutável a ocorrência da prescrição, uma vez que decorridos 4 anos do prazo havido entre a data do vencimento da pretensa obrigação e a data de ajuizamento da demanda (fls. 212).

De início, cumpre analisar a ocorrência de prescrição executiva original, por ser matéria de ordem pública, podendo ser declarada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

O ordenamento jurídico preceitua o tema no artigo 193 do Código Civil:

Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.

Assim também no artigo 487 do Código de Processo Civil:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição.

Ainda:

"Art. 206. Prescreve:

§ 5º Em cinco anos:

I – a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

II – a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;

III – a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo".

E neste sentido é o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

Acesso ao Sumário

PROCESSUAL CIVIL (1973). AÇÃO MONITÓRIA. DÍVIDA DECORRENTE DE NOTAS FISCAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. QUINQUENAL. DÍVIDA LÍQUIDA. PRECEDENTES, SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. AUSÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA". (AgInt nos EDcl no AREsp 812.190/MT, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. NOTAS FISCAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal de origem decidiu conforme a jurisprudência desta Corte, no sentido de aplicar-se à hipótese o prazo prescricional quinquenal previsto no Código Civil, tendo em vista as notas fiscais representarem documento particular indicativo de dívida líquida. Precedentes. Súmula n° 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no AREsp 770.809/SP, Rel. Ministra: Maria Isabel Galotti, Quarta Turma; julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015).

Levando-se em conta que o prazo prescricional de cinco anos deve ser contato a partir do vencimento da dívida (08/12/2016, fls. 81, 82 e 83) e o ingressou da ação se deu em 19/03/2020 (fls. 10), o lapso temporal ocorreria em 08/12/2021.

Isto posto, não resta configurada a ocorrência de prescrição.

Preliminar rechaçada.

No mais, passa-se às questões de mérito.

Da ausência de subscrição dos contratos (fls. 209):

Alega a apelante que os contratos acostados aos autos não contêm qualquer subscrição da empresa apelante, ou de representante legal (fls. 209).

Se não bastasse, aduz que a ação monitória é necessária que seja lastreada com prova escrita com eficácia de título executivo, pois é pressuposto necessário para a propositura da ação (fls. 209).

Acesso ao Sumário

Note-se o entendimento jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXECUTIVIDADE DE CONTRATO ELETRÔNICO DE MÚTUO ASSINADO DIGITALMENTE (CRIPTOGRAFIA ASSIMÉTRICA) EM CONFORMIDADE COM A INFRAESTRUTURA DE CHAVES PÚBLICAS BRASILEIRA. TAXATIVIDADE DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. POSSIBILIDADE. EM FACE DAS PECULIARIDADES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO, DE SER EXCEPCIONADO O DIS-

POSTO NO ART. 585, INCISO II, DO CPC/73 (ART. 784, INCISO III, DO CPC/2015). QUANDO A EXISTÊNCIA E A HIGIDEZ DO NEGÓCIO PUDEREM SER VERIFICADAS DE OUTRAS FORMAS. QUE NÃO MEDIANTE TESTEMUNHAS. RECONHECENDO-SE EXECUTIVIDADE AO CONTRATO ELETRÔNICO. PRECEDENTES.

Controvérsia acerca da condição de título executivo extrajudicial de contrato eletrônico de mútuo celebrado sem assinatura de duas testemunhas.

O rol de títulos executivos extrajudiciais, previsto na legislação federal e "numerus causus", deve ser interpretado restritivamente, em conformidade com a orientação tranquila da jurisprudência desta Corte Superior.

Possibilidade, no entanto, de excepcional reconhecimento da executividade de determinados títulos (contratos eletrônicos) quando atendidos especiais requisitos, em face da nova realidade comercial com o intenso intercâmbio de bens e serviços em sede virtual.

Nem o Código Civil, nem o Código de Processo Civil, inclusive o art. 2015, mostram-se permeáveis à realidade negocial vigente e, especialmente, à revolução tecnológica que tem sido vivida no que toca aos modernos meios de elaboração de negócios, que deixaram de se servir unicamente do papel, passando a se consubstanciar em meio eletrônico.

A assinatura digital de contrato eletrônico tem a vocação de certificar, através de terceiro desinteressado (autorização certificadora), que determinado usuário de certa assinatura a utilizara e, assim, está efetivamente a firmar o documento eletrônico e a garantir serem os mesmos os dados do documento assinado que estão a ser sigilosamente enviados.

Em face destes novos instrumentos de verificação de autenticidade a presencialidade do contratante, possível o reconhecimento da executividade dos contratos eletrônicos.

Caso concreto em que o executado sequer fora citado para responder a execução, oportunidade em que poderá suscitar a defesa que entenda pertinente, inclusive acerca da regularidade formal do documento eletrônico, seja em exceção de pré-executividade, seja em sede de embargos à execução.

Recurso especial provido". (REsp 1495920/DF; Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Julgado em 15/05/2018, DJe 07/06/2018).

Acesso ao Sumário

"APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. DÍVIDA LÍQUIDA. NOTA FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. Estando a ação de cobrança lastreada em dívida líquida constante em instrumento particular representado por nota fiscal, o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal, a teor do que determina o § 5° do art. 206 do Código Civil, contados a partir do vencimento da dívida". (AREsp 176657/MG; Relator: Ministro Raul Araújo; Julgamento e Publicação 28/05/2021).

Isto posto, repisa-se que o contrato eletrônico de n° 1894590000091 firmado entre as partes foi colacionado aos autos às fls. 58/61.

Ainda, há o detalhamento de pedidos faturados às fls. 62/67; 69/74 e 75/80 e respectivas notas fiscais às fls. 81, 82 e 83.

Assim, ao contrário da alegação do apelante, a ação monitória foi lastreada por provas escritas: contrato eletrônico (fls. 58/61) e notas fiscais (fls. 81/83), ou seja, em consonância com o art. 700 do CPC.

Sem prejuízo de outros documentos que instruíram o pedido inicial (fls. 58/83).

Recurso não provido.

Do termo inicial para apuração dos juros e atualização monetária (fls. 212):

E de modo subsidiário, requer que o termo inicial para apuração dos juros e da atualização monetária seja da data da decisão definitiva que reconhecer a obrigação em questão (fls. 212).

Confira-se como constou na sentença (fls. 200):

"(...) para condenar a parte requerida ao pagamento da quantia de R$ 140.193,31, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês".

Apenas neste ponto cabe reforma de ofício da sentença, pois juros e correção monetária são matérias de ordem pública.

O ordenamento jurídico assegura nos artigos 394 e 397 do Código Civil:

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não

Acesso ao Sumário

incorre este em mora.

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

E nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITORIA. NOTAS FISCAIS. PROTESTO. ENTREGA DEMONSTRADA. CONSIGNAÇÃO. ÔNUS NÃO DERRUÍDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DÍVIDA. Incumbe ao autor provar que as mercadorias relacionadas nas notas fiscais foram entregues e ao réu, desconstituir tal alegação. Restando demonstrado que os produtos eram entregues ao hospital mediante consignação e constando das notas fiscais que lastreiam o título protestado, dados de paciente, da cirurgia efetivada e do médico, sem ter sido tal fato derruído pela parte ré, é válida a cobrança via ação monitória, nos termos do art. 700 do CPC. A correção monetária deverá incidir a partir do vencimento do título e não da citação, já que tem por fim preservar a atualização de moeda, não constituindo acréscimo, servindo apenas para ilidir enriquecimento ilícito. e-STJ, fl. 275" (Agravo no Recurso Especial nº 1.394.286/MG, de relatoria do Ministro Raul Araújo e publicado no Diário de Justiça eletrônico de 12 de dezembro de 2018).

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL DE 2015. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATAS. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (Agravo em Recurso Especial nº 1.384.152 SP, de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, publicado no Diário de Justiça eletrônico de 26 de fevereiro de 2019).

De igual modo já decidiu essa Colenda Câmara:

"Ação monitória. Duplicatas. Prova escrita. Notas fiscais. Comprovantes de recebimento de mercadorias. Embargos. Impugnação específica. Art. 341 do CPC. Atualização monetária e juros moratórios. Mora "ex re". Ação improcedente. Recurso da embargada. 1. As no-

Acesso ao Sumário

tas fiscais representantes de compra e venda de mercadorias a prazo, que deram origem ao saque de diversas duplicatas, sobre as quais recai o saldo devedor, bem como os respectivos instrumentos de protestos, são documentos hábeis a amparar o crédito perseguido em ação monitória (art. 700 do CPC).

2. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados pela embargante, nos termos do art. 341, "caput", do CPC. 3. Tratando-se de ação monitória consubstanciada em duplicatas, a correção monetária e os juros moratórios incidem desde o vencimento das cártulas, tendo em vista se tratar de títulos líquidos e com vencimentos certos, conforme precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1036298-31.2019.8.26.0576; Relator: Des. Elói Estevão Troly; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Julgamento e Publicação: 23/11/2021).

"TÍTULO DE CRÉDITO. Ação monitória. Correção monetária e juros moratórios legais contados a partir do vencimento da duplicata. Recurso não provido". (TJSP; Apelação Cível 1001379-53.2020.8.26.0035; Relator: Des. Jairo Brazil Fontes Oliveira; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Julgamento e Publicação: 14/06/2022.

Assim, **determina-se** que a correção monetária e os juros moratórios devem fluir desde o vencimento indicados nas notas fiscais que instruíram a inicial.

Recurso não provido, mas corrigido de ofício os termos iniciais da correção monetária e juros, com determinação.

Os honorários são majorados para 11% sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, com determinação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2155907-65.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, é agravada ANA MARIA CASTRO SANTOS.

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 23.823)**

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

São Paulo, 31 de agosto de 2022.

ALBERTO GOSSON, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA NOS AUTOS DE AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER FUNDADA EM PEDIDO DE REPACTUAÇÃO DE DÍVIDAS.

MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS DESCONTOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E NA CONTA CORRENTE DA AUTORA.

CONSTATAÇÃO DE QUE A CONSUMIDORA BUSCA A REPACTUAÇÃO DE DÍVIDAS COM OITO INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DIFERENTES, AS QUAIS RESULTAM EM DESCONTOS MENSAIS DE ELEVADA QUANTIA, E QUE A AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA PREVISTA NO ART. 104-A DO CDC FOI INFRUTÍFERA.

NECESSIDADE DE AGUARDAR A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO POR SUPERENDIVIDAMENTO PARA REVISÃO E INTEGRAÇÃO DOS CONTRATOS E REPACTUAÇÃO DAS DÍVIDAS, NOS TERMOS DO ART. 104-B DO CDC.

RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Vistos,

BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. interpõe agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo contra a r. decisão interlocutória de fls. 23/24, proferida nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada por **ANA MARIA CASTRO SANTOS**, que deferiu o pedido de tutela de urgência para determinar a suspensão de descontos no benefício previdenciário e na conta corrente da autora, sob o seguinte fundamento:

"Nos termos do art. 104-A do Código de Defesa do Consumidor, confor-

me redação dada pela Lei nº 14.181/2021, instauro processo de repactuação de dívidas. Constato que a autora já apresentou plano de pagamento de dívidas na petição inicial, conforme se vê de fls. 9. Designo audiência conciliatória para o 21/06/2022, às 15:00 horas, a ser realizada na sala de audiências do 10º andar, sob presidência deste juízo. A autora fica intimada da audiência na pessoa de seu procurador, com a publicação desta. O pedido liminar comporta acolhimento, por vislumbrar a presença dos requisitos da probabilidade do direito e urgência. A probabilidade do direito está demonstrada diante da comprovação do comprometimento da renda da autora, quase que integral, com as dívidas que pretende repactuar. E a urgência se faz presente, pois o alto comprometimento da renda da autora, também compromete a sua manutenção de forma digna. Assim, suspendo a exigibilidade dos descontos, pelos réus, na folha de pagamento ou conta corrente em nome da autora até a data da realização da audiência de conciliação, oportunidade em que os credores poderão se manifestar sobre o plano de pagamento."

O agravante sustenta, em síntese, que: **i)** a liminar concedida contraria a regra do art. 104-A, § 2º, da Lei nº 14.181/21 (Lei do Superendividamento), pois a suspensão da exigibilidade do débito só pode ocorrer nos casos em que os credores deixarem de comparecer à audiência de conciliação, ou seja, primeiro, deve ser privilegiada a autocomposição; **ii)** os descontos efetuados na folha de pagamento da autora respeitam a margem legal vigente à época das contratações; **iii)** a suspensão dos descontos das prestações pode causar grande prejuízo a todos os credores, diante da falta de educação financeira da agravada, que poderá aproveitar a situação para buscar outras instituições financeiras e contratar novos empréstimos, agravando ainda mais o seu alegado estado de superendividamento; **iv)** de acordo com o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo referente ao tema nº 1.085, a limitação de 30% prevista na Lei nº 10.820/2003 não se aplica, por analogia, aos descontos autorizados em contas correntes; **v)** a agravada não apontou, em nenhum momento, a composição da sua renda familiar, os valores necessários à preservação do mínimo existencial ou um plano efetivo de pagamento; e, **vi)** inexiste verossimilhança da alegação de desproporcionalidade das prestações com valores prefixados, as quais a devedora se comprometeu a pagar, de livre e espontânea vontade.

O pedido de concessão do efeito suspensivo foi indeferido (fls. 53/55).

Recurso tempestivo, preparado (fls. 25/26) e respondido (fls. 59/69).

É o relatório.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória proferida nos autos da ação de obrigação de fazer fundada no pedido de repac-

Acesso ao Sumário

tuação de dívidas de contratos bancários.

Embora a tutela de urgência tenha sido deferida antes mesmo da audiência conciliatória prevista no art. 104-A do CDC, verifica-se a sua realização no dia 29 de junho de 2022. A proposta de conciliação não logrou êxito, e o magistrado determinou a expedição de ofício à fonte pagadora do benefício previdenciário da autora para determinar a interrupção dos descontos (fls. 938 do processo nº 1046184-22.2022.8.26.0100).

No caso em discussão, a consumidora busca a repactuação de dívidas com oito instituições financeiras diferentes, decorrentes de empréstimos pessoais e consignados, utilização de cheque especial e de cartão de crédito, as quais resultam em descontos mensais de elevada quantia (fls. 24/107 do processo nº 1046184-22.2022.8.26.0100). Desse modo, afigura-se prudente aguardar a instauração do processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas, nos termos do art. 104-B do CDC.

Conforme fez bem observar a "Cartilha sobre Tratamento do Superendividamento do Consumidor", elaborada pelo grupo de trabalho instituído pela Portaria nº 55/2022 do Conselho Nacional de Justiça (pp. 22/23 do documento disponibilizado no seguinte endereço eletrônico: endereço eletrônico constante no texto original:

> "Se não houver conciliação voluntária com algum dos credores do consumidor superendividado, o CDC prevê um segundo momento, com a instauração de processo especial, a ser iniciado somente pelo consumidor, de forma a recorrer a um juiz do superendividamento: trata-se do "processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes" (art. 104-B), que tem duas fases (revisão-integração e plano de pagamento judicial compulsório).
>
> Nesta etapa, deve-se atentar para a possibilidade de revisão das práticas e cláusulas contratuais, a fim de que, afastadas eventuais abusividades, o consumidor proceda ao pagamento, "no mínimo, do valor principal devido, corrigido monetariamente por índices oficiais de preço", e após a quitação do plano conciliatório (art. 104-B, § 4º, do CDC). A valorização da elaboração do plano de pagamento consensual reflete a postura ética dos credores exigida na fase pré-contratual e concretiza o incentivo à cooperação consumidor credor, oportunizando descontos e a facilitação do pagamento. Assim, a fase judicial e contenciosa detém cunho residual, sendo mais rigorosa, de forma a incentivar a conciliação extrajudicial (e mesmo a prevenção do superendividamento), mencionadas anteriormente. A ênfase na conciliação reforça a cultura da cooperação e do pagamento das dívidas.
>
> A fase judicial supracitada é denominada de processo por superendivida-

Acesso ao Sumário

mento e é bifásica: há uma etapa inicial, "para a revisão e integração dos contratos" e, após esta atuação analítica e saneadora de eventuais abusividades, relacionadas à origem das dívidas, e preenchimento das lacunas contratuais que por hipótese exsurgirão (necessidade de integração), seguirá uma segunda fase do processo especial de superendividamento do art. 104-B, denominada de "repactuação das dívidas remanescentes". Saliente-se, por oportuno, que a revisão poderá implicar a redução da dívida a ser paga, com o desconto de eventuais encargos.

(...)

Caso necessária, terá seguimento a instrução, ou terceira fase, antes da eventual integração das lacunas em decorrência de abusividades. Nesta etapa, há possibilidade de indicar administrador judicial, ou seja, um profissional apto a esmiuçar as disposições contratuais, indicar os juros, encargos, forma de cálculo, a fim de auxiliar na elaboração do plano compulsório."

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2157152-14.2022.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que é agravante ARLENE MENEZES, é agravado CONDOMÍNIO EDIFÍCIO SANTA HELENA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram parcialmente e negaram provimento ao agravo de instrumento. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.595)**

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

São Paulo, 21 de setembro de 2022.

FABIO TABOSA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Direito de vizinhança. Condomínio edilício. Infiltração de água no imóvel da exequente, localizado no primeiro andar do edifício, a partir da prumada de esgoto do edifício que por ali passa. Problema identificado em perícia como tendo origem na altura do

segundo pavimento, vale dizer, na prumada da unidade imediatamente superior à da autora. Sentença de procedência. Fase de cumprimento de sentença. Divergência das partes em torno da amplitude da reforma a ser realizada, com troca do material da prumada, somente na altura da unidade superior (como quer o condomínio) ou na prumada toda do edifício (como sugere a autora). Sentença obscura a respeito. Nomeação, a partir da divergência das partes, de perito para nova inspeção, na altura da unidade do segundo pavimento. Providência que, nas circunstâncias, pode se afigurar útil para a compreensão da dimensão da reforma. Prematuridade do envio de peças ao MP para apuração de desobediência, mesmo porque não assentada essa hipótese nos autos. Descabimento, ainda, da intervenção judicial postulada pela autora -exequente na administração do condomínio. Possibilidade de atuação de perito diverso daquele responsável pela perícia antecipatória produzida na fase de conhecimento. Primeira decisão agravada que se confirma. Segunda e terceira decisões agravadas que apenas determinaram medidas voltadas a implementar o que se resolveu na primeira manifestação judicial. Ausência de conteúdo decisório autônomo. Ausência de interesse recursal caracterizada nesse particular. Agravo de instrumento da autora-exequente parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

VOTO

VISTOS.

Trata-se de agravo interposto contra as r. decisões reproduzidas a fls. 25, 27 e 28 deste instrumento (fls. 146, 162 e 174 dos autos principais), que, no âmbito de processo relativo a demanda condenatória em obrigação de fazer, envolvendo vazamento em unidade autônoma de condomínio edilício, feito em fase de cumprimento provisório de sentença, designaram inspeção técnica por perito do Juízo para a verificação de eventuais dificuldades técnicas experimentadas pelo condomínio para o cumprimento da ordem judicial de reforma da prumada comum do edifício.

Insurge-se a exequente, reiterando os termos do título judicial em execução, que, segundo diz, teria previsto o prazo de dez dias para início das obras

Acesso ao Sumário

de reparo nas tubulações, com conserto de toda a prumada de esgoto do final B, após expedição de ART e elaboração de memorial e cronograma de obra, que deveria ser concluída no prazo de sessenta dias, sob pena de multa diária de R$ 500,00, até o limite de R$ 30.000,00. Nessa linha, narra ter o executado contratado engenheiro, que teria constatado a ausência de vazamento no imóvel, localizado na unidade 1B, além de ter recomendado a substituição total da prumada de ferro por PVC. Em seguida, o executado teria informado a substituição parcial da tubulação, realizada entre o térreo e o primeiro andar. Nesse cenário, afirma não ter o executado cumprido a obrigação prevista na sentença, não tendo mencionado qualquer dificuldade, conforme previsto na r. decisão agravada. Assim, acena com o equívoco do MM. Juízo ao determinar a realização de inspeção, sem estabelecer critérios claros e objetivos sobre o ato. No mais, aduz que o perito nomeado seria totalmente alheio aos fatos em discussão, pugnando pela nomeação de administrador judicial para providenciar o efetivo cumprimento de sentença, ou o perito que atuou na produção antecipada de provas. Por fim, postula o envio de cópia dos autos ao MP para ajuizamento da competente ação penal pela prática de crime de desobediência pela síndica do executado. Bate-se em conclusão pela reforma das r. decisões agravadas.

O processamento do agravo de instrumento foi deferido pelo Exmo. Des. Carlos Henrique Miguel Trevisan, no impedimento ocasional deste Relator (fl. 273), com concessão do efeito suspensivo pleiteado.

O recurso 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 originários. Manifestou-se o agravado em contrarrazões no prazo legal (fls. 277/287).

É o relatório.

Inicialmente, consigna-se a inadmissibilidade do agravo no tocante a duas das três manifestações judiciais concomitantemente agravadas.

A segunda delas (fls. 27 do presente instrumento e 162 dos autos principais), após a designação da inspeção técnica, limitou-se a determinar a intimação do ocupante da unidade 2-B (imediatamente acima da unidade da autora) para franquear o acesso do perito ao apartamento, de modo a efetuar as verificações necessárias; quanto à terceira manifestação (fls. 28 do instrumento de agravo e 174 dos autos principais), por um lado determinou a cientificação das partes quanto à data agendada para a visita, de outra parte mantendo a nomeação do perito antes referido para a realização da diligência.

Como facilmente se percebe, nenhuma delas tem conteúdo decisório autônomo a justificar impugnação em via recursal, prevendo de um lado a implementação de meras providências de andamento processual e, de outra parte, reiterando aspectos já resolvidos na primeira decisão agravada.

Acesso ao Sumário

Deixa-se, por tudo, de conhecer do recurso no tocante a elas.

Quanto à primeira decisão, não prospera o inconformismo.

Não é o caso, por evidente, de impor deliberasse o MM. Juízo *a quo* pela remessa desde logo de peças ao MP, para a apuração de eventual delito de desobediência, não apenas tendo sido prevista expressamente a apreciação da questão em momento oportuno como, por outro lado, não estando o MM. Juízo sequer convencido do deliberado descumprimento da ordem judicial por parte do condomínio (tanto que nomeou perito justamente para melhor verificação desse aspecto).

De qualquer modo, não custa lembrar que não é privativo do Juízo adotar semelhante providência, podendo a *notitia criminis*, perfeitamente, ser levada tanto pela própria parte como por sua advogada, em nome próprio, desde que se disponham a assumir a responsabilidade pelo ato.

Tampouco é o caso de se chegar ao extremo de determinar a intervenção no condomínio, tal qual pretendido, em torno de situação que nada tem a ver com a gestão interna do ente, mas, quando muito, com seu eventual sancionamento pelo desatendimento da determinação judicial.

Quanto ao problema central objeto da discussão, que é a imputação ao condomínio de descumprimento da r. sentença ora em execução provisória, é verdade que a obra referida pelo condomínio (e que a autora-exequente, de forma verossímil, diz ser inclusive anterior à r. sentença, não refletindo, pois, qualquer perspectiva de cumprimento do julgado), no sentido da troca por PVC da prumada de ferro – entre o primeiro andar (em que fica a unidade da autora) e o térreo, nada resolve de interesse ao litígio, já que o ponto de infiltração no imóvel da autora está acima disso – entre o primeiro e o segundo pavimentos, como indicou a perícia oficial.

Não menos verdade, entretanto, é que, toda forma, há um impasse em torno dos exatos limites para o cumprimento da r. sentença, que não foi, a respeito, clara como seria desejável (sem que o Juízo tenha aproveitado a oportunidade de suprir a obscuridade em embargos de declaração, tampouco definido com clareza esse aspecto no âmbito da própria execução provisória).

A origem do vazamento na unidade da autora, especificamente, parece não haver grande dúvida, decorre de problemas existentes na prumada de esgoto do apartamento 2-B (imediatamente acima), notadamente, como definiu a perícia *"na altura do caixão perdido"* entre ambos os apartamentos.

Ocorre que, determinados os reparos necessários, a autora interpreta a imposição como alusiva à prumada do edifício todo, que deseja seja substituída, quanto ao material, por tubulação de PVC (ao invés de ferro como hoje existente, em função das características originais do prédio, construção de idade considerável). O condomínio, por seu turno, entende sejam os reparos restritos à

Acesso ao Sumário

prumada do apartamento superior, o que levaria, ao fim e ao cabo, à substituição também nessa parte da tubulação, a exemplo do que já ocorreu, como dito, entre o primeiro pavimento e o térreo, mantendo-se a prumada de ferro do segundo pavimento para cima (em momento algum, entretanto, demonstrou seriamente intenção de realização de obra ao menos nesses limites).

E, nesse panorama, embora não haja, a rigor, "dificuldade técnica" do condomínio na realização da obra, ao contrário do dito pela r. decisão agravada, mas pura e simples divergência de interpretação da própria r. sentença, não se afigura desarrazoada, a meu ver, a inspeção ora determinada, a partir do apartamento 2-B – como medida de execução provisória, bem entendido.

De se notar que o condomínio menciona, inclusive, ter o problema na unidade da autora, a esta altura, cessado, o que seria um fato novo surpreendente, mesmo porque obra alguma se realizou no ponto de origem do vazamento, embora a autora o negue. Por outro lado, seria relevante definir se o vazamento – estritamente quanto à unidade da autora, insista-se – poderia ser dirimido unicamente mediante a troca da prumada no segundo pavimento, ou se seria essencial a substituição integral (vale dizer, se a manutenção da prumada de ferro nos andares superiores poderia, de alguma forma, suscitar novos vazamentos na unidade da autora).

Pesada, enfim, a excepcionalidade da situação, e na busca do incremento das informações necessárias a que se dê fiel cumprimento ao julgado, solucionando-se o traumático problema para a condômina, confirma-se a r. decisão agravada – inclusive no tocante ao perito indicado para a vistoria, que não é o mesmo da produção antecipada de provas havida, por certo, sem que isso, entretanto, fosse vinculante da escolha do Juízo.

Ante o exposto, **conhece-se** parcialmente e **nega-se provimento** ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2190190-17.2022.8.26.0000, da Comarca de Boituva, em que são agravantes OUROTUR CORPORATE EIRELI e ELICAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA, são agravados WESLEY RABELO DA SILVA e WINMOVE LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 48.873)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÁ DUARTE (Presidente sem voto), MARIO A. SILVEIRA e SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA.

São Paulo, 22 de setembro de 2022.

LUIZ EURICO, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – LOCAÇÃO DE VEÍCULO – OPOSIÇÃO EM AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS COM PEDIDO LIMINAR – TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA PARA DETERMINAR A MANUTENÇÃO DO OPOENTE NA POSSE DO VEÍCULO ATÉ QUE OCORRA A DEVOLUÇÃO DOS VALORES QUE INVESTIU NA LOCAÇÃO DO BEM, DESCONTANDO-SE OS MESES DE UTILIZAÇÃO, OU ATÉ O DESFECHO DO PROCESSO PRINCIPAL, BEM COMO QUE AS RÉS SE ABSTENHAM DE PRATICAR ATOS DE RECUPERAÇÃO E DE RESTRIÇÃO – PEDIDO DE REVOGAÇÃO – O JUÍZO SINGULAR IDENTIFICOU NA MEDIDA EXCEPCIONAL REQUERIDA PELO OPOENTE A PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 297 E 300 DO CPC – EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA E NA VIA ESTREITA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, BEM COMO NA FALTA DE ELEMENTOS A ENSEJAR SOLUÇÃO DIVERSA, PRUDENTE QUE SE MANTENHA A DECISÃO ATACADA AO MENOS ATÉ QUE SE COMPLETE A RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL, UMA VEZ QUE A SITUAÇÃO TERÁ MELHOR ENFOQUE À LUZ DO CONTRADITÓRIO – DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 33/34 dos autos de origem.

Cuida-se de **OPOSIÇÃO** ofertada por *WESLEY RABELO DA SILVA* em face de *OUROTUR CORPORATE EIRELI; ELICAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA* e *WINMOVE LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA* no bojo da ação de rescisão contratual cumulada com indenização por danos ma-

Acesso ao Sumário

teriais e morais com pedido liminar decorrente de locação de veículo, proposta por *OUROTUR CORPORATE EIRELI e ELICAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA* em face de *WINMOVE LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA.*

A decisão agravada deferiu em parte a tutela antecipada para determinar manutenção da posse do veículo HYUNDAI HB20 16A EVOLUT, PLACA: RTM0G65, ANO: 2021 e MODELO: 2022, COR: PRATA ao opoente, até que ocorra a devolução dos valores que investiu na locação do bem, descontando-se os meses de utilização, ou até o desfecho do processo principal, bem como determinar que as opostas se abstenham de praticar atos de recuperação do veículo em comento, bem como de efetuarem restrições administrativas ou debloqueio remoto por GPS que possam ameaçar o livre trânsito do carro, sob pena de multa diária a ser fixada, se o caso.

Buscam os Agravantes a reforma do pronunciamento, alegando, em suma, que decorre de sua atividade de agenciamento de turismo, locar veículos próprios e sublocar veículos de parceiras locadoras para empresas e clientes de sua base comercial, por prazo mensal ou anual, mediante o pagamento de mensalidades. Afirmam que, em virtude da alta demanda e da necessidade do mercado, locou veículos próprios, bem como sublocou veículos de suas parceiras (CAOA; Movida Locações, Movida Participações; Ouro Verde, Unidas Rent A Car). Esclarecem que em ambas as modalidades, seja locação ou sublocação de veículos de suas parceiras, não autorizaram aos seus clientes uma nova sublocação.

Aduzem que foram vitimadas por alguns de seus clientes, os quais mediante artifício e ardil, e outro, mediante fraude, constituíram um verdadeiro esquema para angariar "investidores" interessados em retorno financeiro "fácil", e, com isso, se passando por empresa de "intermediação de negócios" extraíram de sua vigilância, 329 veículos.

Em breve síntese, após locar os veículos das Agravantes, a Winmove buscava "parceiros investidores" e entregava a estes os referidos veículos, mediante o recebimento de parte do valor, com a promessa de, em prazo estipulado, restituir o valor despendido pelo tal "investidor", acrescido de lucros exorbitantes. A operação foi denominada de *Cash Back ou Sistema Progressivo de Crédito Payback*. Trata-se de verdadeira "pirâmide financeira".

Não consideram possível que a proposta não tenha suscitado a desconfiança dos "investidores" que pretenderam realizar um "excelente" negócio, muito rentável. Como poderia a contratação de uma locação por período, com retorno de 100% (cem por cento) do valor pago ao final do referido período? Como seria possível a restituição do valor ao término do contrato? Quem pagaria às custas de locação? Quem arcaria com as despesas de manutenção, tributos

Acesso ao Sumário

e seguro? Quem arcaria com os custos operacionais da locadora? Quais seriam os lucros da locadora?

Sustentam que os fatos ora apontados, foram levados ao conhecimento da Autoridade Policial e são objeto de investigação pelo DEIC de São Paulo (Inquérito Policial nº. 2102403-56.2022.140523 da 2ª Delegacia de Estelionatos DIG DEIC), bem como pela Delegacia de Boituva (BO BB9181/2022).

Asseveram que se encontram, hoje, preteridas em seus direitos, afastadas da posse de seus veículos por meio de fraude praticada por terceiros que, sem autorização contratual, entregaram veículos de propriedade alheia a outros terceiros, denominados "investidores" que buscavam renda "fácil", mediante a adesão a uma proposta cristalinamente suspeita e duvidosa. Pedem a cassação ou revogação da medida antecipatória deferida nos autos principais.

Recurso regularmente processado sem atribuição de efeito suspensivo (fls. 66), com resposta do Agravado (fls. 69/78).

É o relatório.

Trata-se na origem de ação de rescisão contratual cumulada com indenização por danos materiais e morais e pedido liminar decorrente de locação de veículo, proposta por ***OUROTUR CORPORATE EIRELI*** **e** ***ELICAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA*** **em face de** ***WINMOVE LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA*****, processo nº 1001627-04.2022.8.26.0082.**

Nessa ação, alega a autora ***OUROTUR*** que é proprietária dos 329 veículos descritos na inicial e que firmou com a locadora ***WINMOVE*** contrato de locação. Afirma que a Winmove está inadimplente com os valores contratados. Pedem o deferimento liminar de reintegração de posse dos bens, a imediata ordem de restrição de circulação e, por fim, a reintegração definitiva da posse.

A tutela foi indeferida, *pois os documentos juntados não são suficientes para, em juízo de cognição sumária autorizar a concessão da medida, o que será melhor apreciado após o contraditório* (fls. 3.758/3.759).

No bojo da ação de reintegração, foi ofertada oposição por ***WESLEY RABELO DA SILVA*** em face de ***OUROTUR CORPORATE EIRELI; ELICAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA*** e ***WINMOVE LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA.***

Afirma o opoente que, diante do pedido de reintegração de posse de 329 veículos pela Ourotur em face da Winmove na ação principal, cabe a oferta de oposição, pois celebrou *Contrato de Aluguel Inteligente de Veículos com Cashback* (modalidade de locação em que o opoente teria cashback de 3% ao mês do valor total do contrato, pagos de uma única vez, ao final da avença) com a *Winmove*, tendo por objeto, inicialmente, o veículo HYUNDAI HB20 16A EVOLUT, PLACA: RTM0G65, ANO: 2021 e MODELO: 2022, COR: PRATA de propriedade da Unidas S/A.

Acesso ao Sumário

Alega ser possuidor de boa-fé e ter pago antecipadamente o valor de R$ 31.000,00.

Pediu a manutenção na posse do bem até o final do contrato – 22/04/2025, ou ao final da demanda dos autos principais, que julgará primeiro a oposição ou até ulterior determinação judicial; bem como determinar que as opostas cumpram o contrato e se abstenham de praticar atos de recuperação do veículo, bem como de efetuarem restrições administrativas ou de bloqueio remoto por GPS que possam ameaçar o livre trânsito do carro ou mesmo que interrompam o contrato primitivo com a real proprietária do veículo, sob pena de multa diária.

A concessão da tutela deve estar baseada na plausibilidade do direito invocado, na verossimilhança do que foi alegado e no receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na espécie, o Juízo singular identificou na medida excepcional requerida pelo autor a presença dos aludidos requisitos, nos termos dos arts. 297 e 300 do CPC.

Com efeito, os elementos trazidos pelo opoente foram, ao ver do magistrado, suficientemente expressivos a justificar o deferimento parcial do pedido liminar.

Como argumentou o Juízo singular:

Em análise sumária, própria do momento, entendo presentes os requisitos necessários para a concessão em parte da liminar, porque o opoente juntou o contrato de aluguel inteligente do veículo em questão firmado com a locadora/oposta Winmove (fls. 21/26 e 28), bem como os comprovantes de pagamento do valor integral do negócio (fls. 27).

Não se pode perder de vista que a hipótese deve ser analisada sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, sendo o opoente o consumidor e, além disso, terceiro de boa-fé em relação à sucessão de locações de veículos envolvendo as opostas.

Presente, assim, a probabilidade do direito do opoente em permanecer na posse do veículo, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, tendo em vista a pretensão de retomada do bem pelas opostas.

Acesso ao Sumário

Assim sendo, em sede de cognição sumária e na via estreita do agravo de instrumento, bem como na falta de elementos a ensejar solução diversa, prudente que se mantenha a decisão atacada, ao menos até que se complete a relação jurídica processual, uma vez que a situação terá melhor enfoque à luz do contraditório.

Nesse sentido, a conferir julgados desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação declaratória de rescisão contratual c.c. pedido de devolução de quantia paga, tutela de urgência de natureza

cautelar e desconsideração da personalidade jurídica. Decisão que deferiu em parte o pedido de tutela de urgência do autor, para determinar que o autor seja mantido na posse mansa e pacífica do veículo. Irresignação da locadora, terceira interessada. Descabimento. Presença dos requisitos do artigo 300 do CPC para a concessão da tutela de urgência em favor do autor. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJSP, Agravo de Instrumento 2132878-83.2022.8.26.0000, Rel. Lidia Conceição, 36ª Câmara de Direito Privado, j. 06/07/2022) (realce não original);

LOCAÇÃO DE BEM MÓVEL – VEÍCULO TUTELA ANTECIPADA – CONCESSÃO PARCIAL INSURGIMENTO RECURSAL VOLTADO À CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA PARA A MANUTENÇÃO DOS AUTORES NA POSSE DOS VEÍCULOS DESCRITOS NA INICIAL, BEM COMO RETIRADA DE EVENTUAL GRAVAME/RESTRIÇÃO DE ROUBO/FURTO SOBRE O BEM – CABIMENTO (...). I – Considerando que os fatos narrados e a documentação apresentada, nessa fase de cognição sumária, evidenciam, em parte, a probabilidade do direito perseguido e o perigo da demora, havendo prova dos vínculos contratuais e dos pagamentos dos valores estabelecidos (fls. 34/46, dos autos principais), reputo pertinente a concessão da liminar pretendida para o fim de manter os autores na posse dos veículos contratados até a data prevista para o término dos contratos, bem como determinar seja retirada pela correquerida Movida a restrição de roubo/furto eventualmente inserida, sob pena de multa a ser oportunamente arbitrada em primeiro grau; (...). (TJSP, Agravo de Instrumento 2102288-26.2022.8.26.0000, Rel. Paulo Ayrosa, 31ª Câmara de Direito Privado, j. 15/06/2022);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. Liminar de manutenção de posse de veículo, retirada de restrição sobre o bem e abstenção de novos atos de bloqueio/retomada. Requisitos preenchidos. Deferimento de rigor. Ausência de elementos que permitam concluir pela má-fé do autor agravante. Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2162319-12.2022.8.26.0000; Relator (a): Milton Carvalho; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas – 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 28/07/2022; Data de Registro: 28/07/2022).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2275407-62.2021.8.26.0000, da Comarca de Barueri, em que são agravantes

Acesso ao Sumário

1º TABELIÃO DE NOTAS E DE PROTESTO DE LETRAS E TÍTULOS DE BARUERI e UBIRATAN PEREIRA GUIMARÃES, é agravado ELDORADO INDÚSTRIAS PLÁSTICAS LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 52.663)**

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

São Paulo, 22 de setembro de 2022.

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA, Relator

Ementa: Recuperação judicial. Decisão que acolheu o pedido da recuperanda para dispensá-la do pagamento de emolumentos devidos pelo cancelamento dos protestos da dívida novada. Gratuidade de justiça concedida conforme o previsto no art. 98, § 5º, do Código de Processo Civil. Baixa do protesto por ordem judicial (Art. 98, IX, do CPC, e art. 9º, II, da Lei nº 11.331/2002). Cobrança de quantia de elevado valor que pode, inclusive, prejudicar o pagamento de créditos trabalhistas e o cumprimento do plano de recuperação, bem como a continuidade das atividades da agravada. Decisão acertada. Agravo desprovido.

VOTO

1. Agravo de instrumento interposto tempestivamente, em face da r. decisão de págs. 13.059/13.060, aclarada pela decisão de págs. 13.196/13.199, dos autos de origem que, em recuperação judicial, acolheu o pedido da recuperanda para dispensá-la do pagamento de emolumentos devidos pelo cancelamento dos protestos da dívida novada, tendo em vista que fora concedida a gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 5º, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante que os emolumentos devidos ao Tabelião têm natureza de tributo, especificamente de taxa, de modo que o não pagamento implica em violação ao art. 26, § 3º, da Lei nº 9.429/1997, e que a novação da dívida não é capaz de livrar a devedora do recolhimento do tributo, já que a isenção só pode ser conferida por lei ordinária (ADI 1.145-6/PB) e, ainda, que o prejuízo não é só do Tabelião, mas, também, do Poder Público, que deixará de recolher mais de R$300.000,00. Destaca que, diferente do que constou da r. decisão que rejeitou os embargos, a decisão embargada não conferiu, à recuperanda, a gra-

Acesso ao Sumário

tuidade judiciária, além do que, é injusto conferir a benesse só em relação aos emolumentos devidos ao Tabelião sem esboçar qualquer justificativa, sobretudo se advogados e peritos receberão pelos serviços prestados. Por fim, argumenta que o fato de se encontrar em regime de recuperação judicial não basta para autorizar a concessão da gratuidade judiciária, pois sequer há prova de incapacidade financeira produzida pela recuperanda, tratando-se, na verdade, de pedido de isenção tributária. Requer, por tais argumentos, que seja cassada a r. decisão recorrida ou, subsidiariamente, que seja deferido apenas o parcelamento ou o diferimento do recolhimento.

Processado o agravo de instrumento, págs. 111/112, vieram contraminuta (págs. 117/127), manifestação da Administradora Judicial (págs. 131/139) e parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça (págs. 144/146), sendo que as duas últimas opinaram pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

2. A r. decisão agravada merece ser mantida.

Primeiramente, cumpre salientar que é incabível a sustentação oral no presente caso.

Isso porque somente se admite sustentação oral em agravos de instrumento quando interpostos contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência (artigo 937, inciso VIII, do Código de Processo Civil).

Outrossim, o Regimento Interno desta Egrégia Corte, em seu art. 146, § 4º, dispõe que:

"Ressalvada disposição legal em sentido contrário, não haverá sustentação oral nos julgamentos de embargos declaratórios, incidente de suspeição, conflito de competência, arquivamento de inquérito ou representação criminal, e agravo, exceto no de instrumento referente às tutelas provisórias de urgência ou da evidência, e no interno referente à extinção de feito originário prevista no art. 937, VI, do CPC."

A hipótese em testilha não se trata de tutela provisória de urgência e nem de evidência, motivo pelo qual, apesar da oposição, o julgamento será realizado de forma virtual, não havendo qualquer prejuízo às partes.

3. Quanto à matéria de fundo, na hipótese, a gratuidade de justiça foi concedida à recuperanda, nos termos do art. 98, § 5º, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que se admite a concessão de gratuidade em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou a redução percentual de despesas processuais.

Ademais, o artigo 98, § 1º, inciso IX, do mesmo 'Codex', deu maior extensão ao benefício da gratuidade de justiça:

"§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

Acesso ao Sumário

(...)

IX – os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação da decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido."

De fato, conforme se verifica do supramencionado dispositivo legal, a dispensa do pagamento dos emolumentos ocorre na hipótese em que o tabelionato realiza ato em decorrência de ordem judicial, que é justamente o caso dos autos.

Do mesmo modo, o art. 9º, II, da Lei nº 11.331/2002, estabelece que *"são gratuitos os atos praticados em cumprimento de mandados judiciais expedidos em favor da parte beneficiária da justiça gratuita, sempre que assim for expressamente determinado pelo Juízo."*

Com efeito, sendo a agravada beneficiária da gratuidade de justiça no tocante aos emolumentos, fica dispensado o seu recolhimento, uma vez que abrange ato notarial necessário à continuidade do processo, até porque, trata-se de quantia de elevado valor (R$ 1.208.604,81), o que pode inviabilizar a atividade da recuperanda e o cumprimento do plano, especificamente no tocante ao pagamento dos créditos trabalhistas.

Cumpre salientar que, como bem observado pela d. Procuradora de Justiça, pág. 146 do agravo, *"a concessão de gratuidade deve ser analisada segundo a capacidade da parte que deveria pagar, e não do ponto de vista daquele que deveria receber, já que da concessão do benefício resulta que sempre haverá quem deixe de receber, incluído na hipótese o Estado."*

Destarte, a decisão ora combatida não merece qualquer reparo, restando mantida por todos os seus fundamentos, que ora se ratificam.

4. Em remate, ficam as partes advertidas de que a oposição de embargos de declaração meramente protelatórios poderá ensejar a aplicação de multa.

5. Com base em tais fundamentos, **nega-se provimento ao agravo de instrumento.**

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2267614-72.2021.8.26.0000, da Comarca de Limeira, em que é agravante LÁZARO GIACON – ESPÓLIO, é agravado NITRATOS NATURAIS DO CHILE LTDA.

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 31.142)**

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

São Paulo, 5 de outubro de 2022.

RENATO RANGEL DESINANO, Relator

Ementa: AÇÃO DE EXECUÇÃO – Prescrição intercorrente – Decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo espólio executado – Insurgência do devedor – Descabimento – Ausência de paralisação do processo por de demora imputável à exequente – Hipótese em que a exequente logrou adjudicar imóvel, mas o processo foi suspenso até que o Juiz Corregedor dos Cartórios Extrajudiciais se pronuncie sobre conflito entre o registro da carta de adjudicação e decreto de indisponibilidade de bens averbado na matrícula do bem – A parte não pode ser prejudicada por demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário – Aplicação analógica do artigo 240, § 3º, do Código de Processo Civil, e súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça – RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença, cujo relatório se adota, que, em *"execução por quantia certa contra devedor solvente"*, ajuizada por NITRATOS NATURAIS DO CHILE LTDA contra LÁZARO GIACON (sucedido por seu espólio), indeferiu o pedido de reconhecimento de prescrição intercorrente formulado pelo executado (fls. 798/800).

Recorre o executado. Sustenta que, desde o ajuizamento da execução, em 01/01/1995, a exequente *"vem injustificadamente deixando de promover o andamento efetivo da ação"* (fl. 04). Aduz que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que os requerimentos para realização de diligências infrutíferas para a localização de bens do devedor não suspendem ou interrompem o prazo de prescrição intercorrente. Defende que o Superior Tribunal de Justiça também consolidou o entendimento de que não é necessária a prévia intimação da parte para o início da contagem do prazo de prescrição intercor-

Acesso ao Sumário

rente. Salienta que o prazo prescricional aplicável à hipótese é o de três anos, previsto no artigo 206, § 3º, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Recurso recebido sem a concessão do efeito pleiteado e contrariado (fls. 822/830).

É o relatório.

PASSO A VOTAR.

Trata-se, na origem, de *"execução por quantia certa contra devedor solvente"*, ajuizada por NITRATOS NATURAIS DO CHILE LTDA contra LÁZARO GIACON (sucedido por seu espólio), em que a exequente pleiteia a satisfação de crédito no valor histórico de R$ 77.568,00, lastreado em duplicatas.

Segundo consta dos autos, a exequente logrou adjudicar o imóvel objeto da matrícula n° 3.375 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Limeira (SP) (fl. 533).

Verifica-se, ademais, que a exequente não logrou registrar a carta de adjudicação na matrícula do imóvel, tendo em vista a existência de averbação de decreto de indisponibilidade do bem, por ordem da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Limeira (SP) (fls. 713/714).

Nesse contexto, a exequente, argumentando que sua penhora é muito anterior à decretação da indisponibilidade, pleiteou *"o imediato levantamento do referido decreto, a fim de que a carta de adjudicação possa ser regularmente registrada"* (fl. 714).

Diante deste pedido, o D. Juízo *a quo* decidiu que *"a questão suscitada deverá ser dirimida junto ao Juiz Corregedor dos Cartórios Extrajudiciais"* (fl. 727).

Assim é que, em 21/03/2016, a exequente requereu o sobrestamento do feito até que o Juiz Corregedor dos Cartórios Extrajudiciais se pronunciasse sobre a questão (fl. 729).

O juízo de primeiro grau deferiu o pedido, nos seguintes termos (fl. 731):

> *"Defiro o sobrestamento do feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, manifestando-se o exequente ao final.*
>
> *Decorrido silente, suspenda-se a execução nos termos do artigo 921, inciso III, do C.P.C., aguardando-se provocação no arquivo."*

Decorrido o referido prazo, o processo foi remetido ao arquivo.

Na sequência, o espólio executado apresentou exceção de pré-executividade, pleiteando a declaração da prescrição intercorrente (fls. 763/768).

Após a manifestação da exequente, o D. Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade. Confira-se o teor da decisão:

> *"Não procede a tese lançada pelo executado segundo a qual teria*

Acesso ao Sumário

se operado a prescrição intercorrente; com efeito, o processo esta tendo seu curso regular com todos os percalços impostos ao exequente para ver satisfeito o crédito exequendo, não observando desídia, omissão ou culpa pela demora anotada pelo executado para sustentar a proclamação da perda da pretensão executiva. A propósito, embora a execução tenha sido paralisada por certo período, é certo que esteve sob autorização expressa, não tendo sido o exequente intimado pessoalmente para promover o andamento, a fim de que o prazo prescricional passasse a fluir durante seu interregno; neste particular, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual para o reconhecimento da prescrição intercorrente, é imprescindível a prévia intimação pessoal do exequente para andamento da execução, sem o respectivo atendimento.

Somente após a intimação pessoal do exequente é que passaria a fluir o prazo prescricional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO NOS TEMOS DO ARTIGO 791, III, DO CPC/1973. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXISTÊNCIA DE NEGLIGÊNCIA DO CREDOR PARA PROMOÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA A. DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO. 1. Trata-se na origem de execução de título extrajudicial inerente a empréstimo consignado em folha de pagamento. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, é imprescindível a intimação pessoal da parte para dar prosseguimento ao feito e a sua posterior inércia em cumprir a ordem contida no ato intimatório. 3. In casu, o Tribunal consignou que há comprovação da intimação pessoal do credor, que foi realizada mediante entrega dos autos, com vista, em 8.1.2010, bem como sua inércia. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no

Acesso ao Sumário

exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Recuso Especial não conhecido. (REsp 1646024/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – DECISÃO MONOCRÁTICA DA LAVRA DESTE SIGNATÁRIO QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO DO EXEQUENTE, A FIM DE AFASTAR A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA O REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DO EXECUTADO. 1. Nos termos do Enunciado n. 568 da Súmula desta Corte Superior e do artigo 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, o relator está autorizado a decidir monocraticamente quando houver jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. 1.1. Na hipótese, a decisão agravada está amparada na jurisprudência dominante desta Corte, razão pela qual não há falar na inadmissibilidade do julgamento monocrático. Incidência da Súmula 568/STJ e do art. 932, VIII do NCPC c/c art. 255, § 4°, III do RISTJ. 1.2. Não se pode perder de vista, ainda, que essa orientação não ocasiona prejuízo às partes, porquanto resguardada a possibilidade de interposição do agravo interno objetivando forçar o exame da matéria pelo Colegiado competente. 2. De acordo com a consolidada jurisprudência deste STJ, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, é imprescindível a intimação pessoal da parte para dar prosseguimento ao feito e a sua posterior inércia em cumprir a ordem contida no ato intimatório. 2.1. Hipótese em que o Tribunal local assentou ser desnecessária a intimação pessoal do exequente para o reconhecimento da prescrição intercorrente. Afastamento da prescrição intercorrente que se mostrou adequado, face a ausência de intimação pessoal do exequente para dar andamento ao feito. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1454054/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017)

Portanto, considerando que demora não decorreu de desídia da parte interessada, mas sim por impossibilidade de a execução seguir seu curso normal e não instituído o termo inicial do prazo prescricional intercorrente, rejeita-se a exceção, mantendo-se o curso regular da execução. Manifeste-se o exequente em andamento."

Contra esta decisão se insurge o espólio executado, ora agravante.

A pretensão, contudo, não merece acolhida.

Inicialmente, respeitado o entendimento do D. Juízo *a quo*, cumpre re-

Acesso ao Sumário

gistrar que não é necessária a prévia intimação do exequente para que o prazo prescricional passasse a fluir.

Nesse sentido, confira-se o firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> *"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO REGULAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*
>
> *1. Não há que falar em violação ao art. 1022 Código de Processo Civil/15 quando a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada ainda que em sentido diverso à pretensão da agravante.*
>
> *2. Na vigência do novo Código Civil, é quinquenal o prazo prescricional para pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento particular.*
>
> *3. Incidência da prescrição intercorrente nas causas regidas pelo CPC/73 quando o exequente permanecer inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado, conforme interpretação extraída do art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002.*
>
> *4. Não localizado o devedor ou inexistindo bens passíveis de penhora, 'o termo inicial do prazo prescricional, na vigência do CPC/1973, conta-se do fim do prazo judicial de suspensão do processo ou, inexistindo prazo fixado, do transcurso de um ano'.*
>
> *5.* ***A configuração da prescrição intercorrente independe da intimação pessoal para dar prosseguimento ao feito, entretanto, deve sempre ser respeitado o contraditório****.*
>
> *6. Agravo interno não provido."* (AgInt no AREsp n. 1.857.216/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 4/3/2022, grifo nosso)

Além disso, não se ignora o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Incidente de Assunção de Competência nº 1 (REsp 1.604.412/SC). Confira-se o teor da referida decisão:

> *"RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO CREDOR-EXEQUENTE. OITIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA.CONTRADITÓRIO DESRESPEITADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*
>
> *1. As teses a serem firmadas, para efeito do art. 947 do CPC/2015*

Acesso ao Sumário

são as seguintes:

1.1 Incide a prescrição intercorrente, nas causas regidas pelo CPC/73, quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado, conforme interpretação extraída do art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

1.2 O termo inicial do prazo prescricional, na vigência do CPC/1973, conta-se do fim do prazo judicial de suspensão do processo ou, inexistindo prazo fixado, do transcurso de um ano (aplicação analógica do art. 40, § 2º, da Lei 6.830/1980).

1.3 O termo inicial do art. 1.056 do CPC/2015 tem incidência apenas nas hipóteses em que o processo se encontrava suspenso na data da entrada em vigor da novel lei processual, uma vez que não se pode extrair interpretação que viabilize o reinício ou a reabertura de prazo prescricional ocorridos na vigência do revogado CPC/1973 (aplicação irretroativa da norma processual).

1.4. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

2. No caso concreto, a despeito de transcorrido mais de uma década após o arquivamento administrativo do processo, não houve a intimação da recorrente a assegurar o exercício oportuno do contraditório.

3. Recurso especial provido." (REsp 1604412/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2018, DJe 22/08/2018)

Tampouco se ignora que, na hipótese, o D. Juízo *a quo* determinou a suspensão do processo nos termos do artigo 921, inciso III, do Código de Processo Civil, ocorrendo o arquivamento em 23/02/2017.

Nesse contexto, em tese, estaria consumada a prescrição intercorrente, haja vista que o prazo prescricional aplicável à hipótese é trienal (artigo 206, § 3°, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

No entanto, a despeito de a suspensão ter sido determinada com fundamento no disposto no artigo 921, inciso III, do Código de Processo Civil ou seja, *"quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis"* –, o exame dos autos evidencia que foi outro o motivo da paralisação do feito.

De fato, não se está diante de hipótese de falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis. Pelo contrário, como visto, houve a adjudicação de bem imóvel pela exequente, estando pendente a regularização do registro da carta de adjudicação.

Acesso ao Sumário

Além disso, é certo que o próprio juízo de primeiro grau determinou que se aguarde resposta do Juiz Corregedor dos Cartórios Extrajudiciais sobre o conflito entre o registro da carta de adjudicação e decreto de indisponibilidade do bem que se encontra averbado na matrícula do imóvel.

Nesse contexto, como bem destacou o D. Juízo *a quo*, a demora no andamento do feito não decorre de desídia da exequente, não havendo que se falar em decurso do prazo de prescrição intercorrente.

É oportuno registrar que o próprio legislador se preocupou com o tema, ao tratar dos efeitos da citação, dispondo que: *"A parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário"* (artigo 240, § 3°, do Código de Processo Civil).

Acrescente-se que o referido dispositivo positivou entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, antes mesmo da vigência do atual Código de Processo Civil, no enunciado da súmula n° 106:

> *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."*

Com efeito, a Corte Superior possui firme entendimento acerca da aplicação analógica do referido enunciado às hipóteses em que se discute o decurso do prazo de prescrição intercorrente. Nesse sentido:

> *"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE DESÍDIA POR PARTE DO EXEQUENTE. SÚMULA 7 DO STJ. SÚMULA 106 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Avaliar se houve desídia do exequente capaz de permitir a ocorrência de prescrição intercorrente demanda o revolvimento de matéria fático-probatória. Vedação da Súmula n. 7/STJ.*
>
> *2. Ademais,* é firme o entendimento do STJ no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução, o que não se verifica no caso concreto, já que a demora no andamento do feito se deu por motivos inerentes ao próprio mecanismo judiciário (Súmula 106/STJ).
>
> *3. Agravo interno não provido."* (AgInt no AREsp n. 1.169.279/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/5/2018, DJe de 23/5/2018, grifo nosso)

Portanto, não há que se cogitar da extinção do processo de execução.

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

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2189293-86.2022.8.26.0000, da Comarca de Praia Grande, em que é agravante BANCO BRADESCO S/A, são agravados AUTO MOTO ESCOLA POLIDORI LTDA. e DANIELE LIVORSI POLIDORI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 41.420)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente), CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA e NUNCIO THEOPHILO NETO.

São Paulo, 3 de outubro de 2022.

RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI, Relator

Ementa: Agravo de instrumento. Contrato bancário. Instrumento de confissão de dívida. Ação de execução por título extrajudicial. Pretendida requisição judicial para a obtenção de (a) extratos de conta-corrente de titularidade dos executados, mediante o emprego do SisbaJud; e (b) informações perante o Detran a respeito de eventuais veículos negociados pelos executados. Indeferimento. Irresignação improcedente.

1. Requisição de extratos bancários. Embora cabível, em tese, a quebra do sigilo para investigações realizadas no âmbito de qualquer processo judicial, consoante se depreende do disposto no art. 1º, "caput", da Lei Complementar 105/2001, a violação desse sigilo, na amplitude pretendida pelo aqui exequente, implicando devassa nas movimentações financeiras do devedor, reclama efetivo relevo no direito que se quer ver reconhecido ou satisfeito com a medida, além de bons indícios da conduta fraudulenta que se imputa ao devedor – como recomenda o só bom senso. No caso, a suspeita de ocultação de patrimônio, diante da ausência de bens penhoráveis dos executados, não justifica a pretendida devassa nesta singela execução, até mesmo porque absolutamente nada dá respaldo a tal mera especulação. Precedentes.

Acesso ao Sumário

2. Informações sobre eventuais veículos negociados pelos executados em períodos pretéritos. Embora a providência seja possível, em tese, reclama ela a existência de um mínimo de elementos indicativos de fraude. A mera não localização de bens penhoráveis não é indicativo de fraude. Situação, ademais, em que o exequente não justifica a efetiva utilidade da pretendida busca para a execução. Cabe anotar que o processo não é palco para investigações genéricas, sem bases palpáveis e sem justificação de utilidade.

Negaram provimento ao agravo.

VOTO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de ação de execução por título extrajudicial proposta por BANCO BRADESCO S/A, agravante, em face de AUTO MOTO ESCOLA POLIDORI LTDA., revel, e DANIELA LIVORSI POLIDORI. A execução é no valor histórico de R$ 59.243,66, para janeiro de 2015.

Diante das tentativas frustradas de penhora de bens dos executados, requereu o exequente (a) requisição judicial, mediante o emprego do sistema SisbaJud, destinada a obter extratos de contas bancárias de titularidade dos executados; e (b) expedição de ofício ao Detran, para que aquele órgão informe eventuais "veículos vendidos, transferidos ou com comunicação de compra e venda" pelos executados, de sorte a verificar possível fraude à execução.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu aquele requerimento, sob a consideração de que a pretendida obtenção de extratos bancários do devedor configura quebra indevida de sigilo bancário, e porque nada nos autos demonstra a prática de atos fraudulentos pelos executados. Quanto ao pedido de ofício ao Detran, S. Exa. entendeu que a demonstração de suposta fraude à execução deve se dar "via instauração de incidente, âmbito adequado para tal" (fls. 464/466 dos autos do processo).

Como fundamentos do pedido de reforma, sustenta o agravante que a execução se processa desde 2015 e se esgotaram os meios destinados à localização de bens penhoráveis dos executados, sendo, pois, perfeitamente possível e necessária a providência requerida, para a verificação de possível ocultação de patrimônio e/ou fraude à execução e/ou fraude contra credores, em homenagem ao princípio da efetividade da execução e consoante os precedentes jurisprudenciais que invoca.

2. Recurso tempestivo e preparado.

É o relatório do essencial.

Acesso ao Sumário

3. Sem razão o agravante na passagem em que pretende a obtenção de extratos bancários dos agravados.

No meu modo de ver, a Lei Complementar 105/2001 não restringe a quebra do sigilo bancário ao processo-crime, nem para a apuração dos delitos indicados no art. 1º, § 4º, daquele diploma.

Nos termos do que dispõe o art. 1º, "caput", da mesma lei, a quebra do sigilo bancário pode ter lugar em qualquer processo, para a apuração de ilícito.

Bem é de ver que a própria penhora "on line" não deixa de comprometer tal sigilo, haja vista implicar o bloqueio forçado de ativos financeiros pertencentes ao devedor, de cuja existência o credor e o próprio juízo não teriam conhecimento não fosse a ordem judicial.

Entretanto, para que a quebra do sigilo bancário do devedor tenha a amplitude aqui almejada, isto é, para que traga devassa sobre as movimentações financeiras realizadas pelo devedor, deve existir efetivo relevo no direito que se quer ver reconhecido ou satisfeito com a medida, além de bons indícios da conduta fraudulenta que se imputa ao devedor, como recomenda o só bom senso.

Nesse sentido, existem inúmeros precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entre os quais, o assim ementado:

> "AGRAVO REGIMENTAL. DESPACHO DENEGATÓRIO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES AO BANCO CENTRAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NA CORTE. SÚMULA 83/STJ.
>
> As informações sobre a movimentação bancária do executado só devem ser expostas em casos de grande relevância para a prestação jurisdicional. In casu, a varredura das contas em nome do executado, visando posterior penhora, não justifica a quebra do sigilo bancário. Agravo improvido" (STJ, AG 225634/SP, 2ª T., Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 17.2.2000).

No caso, a alegada "ocultação de patrimônio" por parte dos agravados, diante da não localização de bens penhoráveis destes últimos, não justifica a pretendida devassa nesta singela execução, até mesmo porque absolutamente nada dá respaldo a tal mera especulação.

Em abono dessa conclusão, vejam-se os julgados assim ementados:

> "Agravo de Instrumento – Ação de execução de título extrajudicial – Pretensão de utilização do sistema Sisbajud para a obtenção de extratos de movimentação financeira do executado e extratos de contas de investimento, além da obtenção de informações por meio do sistema CRC-Jud – Indeferimento – Pleito de reforma – Inadmissibilidade – Extratos de conta-corrente – Medida estranha ao propósito da execução, haja vista o cunho eminentemente especulativo – O sistema Sisbajud, no âmbito

da execução, é utilizado para o bloqueio de ativos financeiros existentes em nome do devedor – Utilização excepcional da ferramenta que, por se dissociar do escopo do procedimento e implicar quebra do sigilo bancário, não se justifica no caso dos autos, à míngua de elementos que apontem para a ocorrência de ilicitude na conduta da executada – Ausência de elementos, ademais, que demonstrem que as demais informações perquiridas (contas de investimento, créditos em 'finteches') não tenham sido englobadas pela pesquisa já realizada por intermédio do aludido sistema, ou, ainda, que tais funcionalidades já se encontrem disponíveis – Descabimento, por fim, da utilização da ferramenta CRC-Jud da forma requerida pela exequente, a quem incumbe diligenciar para a obtenção dos dados pretendidos – Decisão mantida – Recurso improvido" (AI 2237627-25.2020.8.26.0000, 19ª Câm. de Dir. Priv., Rel. Des. CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA, j. 30.11.2020).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Cumprimento de sentença. Pedido de requisição de extratos bancários da executada por meio do sistema SISBAJUD. Indeferimento. Genérica alegação de que a agravada estaria ocultando bens e praticando atos de fraude à execução. Ausência de circunstâncias excepcionais a justificar a quebra do sigilo bancário nos termos da LC nº 105/2001. Precedentes da jurisprudência. Circunstância de o débito exequendo ter natureza alimentar que não influencia na possibilidade de se deferir a quebra de sigilo bancário. Recurso desprovido" (AI 2292615-93.2020.8.26.0000, 36ª Câm. de Dir. Priv., Rel. Des. MILTON CARVALHO, j. 29.1.21).

"Cumprimento de sentença Pretendida pela agravante a pesquisa via Sisbajud, a fim de que fossem requisitadas de todas as instituições bancárias em que o agravado possui conta bancária informações detalhadas sobre os últimos seis meses dos extratos consolidados em conta corrente, investimentos, depósitos, dentre outras providências – Descabimento Medida que seria inócua para a obtenção do resultado pretendido, ou seja, o pagamento da dívida Providência investigativa genérica, a qual implicaria quebra do sigilo bancário Quebra do sigilo bancário que constitui medida excepcional, a qual só deve ser adotada nos casos de fundada suspeita da prática de ilícito pela parte, em especial dos ilícitos elencados nos incisos do § 4º do art. 1º da LC 105/2001 Precedentes do TJSP – Agravo desprovido" (AI 2020511-53.2021.8.26.0000, 23ª Câm. de Dir. Priv., Rel. Des. JOSÉ MARCOS MARRONE, j. 16.2.21).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – Interposição contra decisão que deferiu a realização de pesquisa pelo sistema Sisbajud tão somente para o bloqueio de ativos. Pretensão de exibição de extratos bancários dos agravados. Hipótese dos autos que não se encontra abrangida nas exceções

Acesso ao Sumário

previstas no artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar n.º 105/2001. Quebra de sigilo bancário que constitui medida excepcional e atípica. Ausência dos requisitos para deferimento do pedido. Decisão mantida. Agravo de instrumento não provido" (AI 2011365-85.2021.8.26.0000, 33ª Câm. de Dir. Priv., Rel. Des. MARIO A. SILVEIRA, j. 17.2.21).

"Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Contrato de locação. Pedido de disponibilização dos extratos bancários do executado e de faturas de cartão por meio do sistema SisbaJud. Indeferimento. Ausência de circunstâncias excepcionais a justificar a quebra do sigilo bancário nos termos da LC nº 105/2001. Precedentes da jurisprudência. Faturas de cartão de crédito, ademais, que não têm o condão de identificar patrimônio passível de constrição, mostrando-se inócua. Decisão mantida. Recurso não provido" (AI 2017208-31.2021.8.26.0000, 33ª Câm. de Dir. Priv., Rel. Des. ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI, j. 19.2.21).

4. A irresignação também não procede quanto à pretendida expedição de ofício ao Detran.

A providência requestada objetiva informações sobre "veículos vendidos, transferidos ou com comunicação de compra e venda" pelos executados, de sorte a verificar possível fraude à execução.

Embora a providência seja possível, em tese, reclama ela a existência de um mínimo de elementos indicativos de fraude, o que não se verifica nos autos.

A mera não localização de bens penhoráveis não é indicativo de fraude.

Ademais, já consta dos autos a realização de pesquisa mediante o sistema RenaJud.

5. Cabe anotar, em suma, que o processo não é palco para investigações genéricas, sem bases palpáveis e sem justificação de utilidade.

Meu voto, portanto, **nega provimento** ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2114425-40.2022.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é agravante FELIPE SOBRAL RODRIGUES, é agravado GERSON FERNANDES DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 42.496)**

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

São Paulo, 9 de outubro de 2022.

JOVINO DE SYLOS, Relator

Ementa: *AGRAVO DE INSTRUMENTO – fase de cumprimento de sentença lançada em ação monitória – insurgência contra a decisão que acolheu incidente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada e determinou a inclusão do agravante no polo passivo da execução – inconformismo injustificado – agravante que, mesmo sendo sócio minoritário, responde pelas dívidas da empresa – legitimidade passiva reconhecida – prescrição intercorrente não caracterizada – revelia da empresa executada na ação monitória, ausência de contestação do sócio administrador (THIAGO) neste incidente e não localização de patrimônio penhorável em nome da executada que não deixam dúvida acerca do abuso da personalidade jurídica – art. 50 do CC/02 – impossibilidade de limitação da responsabilidade do agravante ao valor de sua quota parte consoante o art. 1.052 do CC/02, visto que referido dispositivo legal só se aplica nos casos em que se discute a responsabilidade ordinária da empresa, não quando há desconsideração da personalidade jurídica – decisum mantido – recurso improvido.*

VOTO

1. Trata-se de agravo de instrumento contra o decisório reproduzido a fls. 75/81, que acolheu o incidente de desconsideração da personalidade jurídica da executada MTR COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. para determinar a inclusão do agravante e de THIAGO PEREIRA RODRIGUES no polo passivo da fase de execução da sentença lançada em ação monitória.

2. O agravante pugnou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão do agravado eis que a monitória foi ajuizada em abril/10 e a empresa executada foi citada em 2015, porém ele só foi citado em 2022, ou seja, mais de 10 anos após a propositura da ação e 7 anos após a referida citação. E, apesar da divergência jurisprudencial, "prevalece o entendimento de que a prescrição do pedido de desconsideração da personalidade jurídica em desfavor do sócio se

Acesso ao Sumário

inicia a partir do despacho judicial que ordena a citação da empresa" (fls. 9), restando caracterizada a prescrição intercorrente pelo decurso do prazo de 5 anos do art. 206, § 5º, I, do CC/02. Arguiu também ilegitimidade passiva porque é sócio minoritário da empresa executada e não exerce atos de administração, o que impede sua responsabilização pela débito cobrado.

3. Ademais, das cem (100) cotas da empresa, no valor de R$400,00 cada, ele só tem uma (1) cota e não tem direito a pró-labore, enquanto THIAGO PEREIRA RODRIGUES, que não é seu irmão como afirma o agravado, mas primo, detém as outras noventa e nove (99) quotas e é o único responsável pela administração da empresa, tanto que a cláusula terceira do contrato social autoriza que ele conduza os negócios mediante assinatura isolada. No mérito, alegou que não estão presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que não restou comprovada confusão do patrimônio da empresa com o dos sócios, nem qualquer desvio de finalidade ou abuso da personalidade jurídica, como exige o art. 50 do CC/02. Alternativamente, caso mantido o *decisum*, pugnou pela limitação da responsabilidade ao valor correspondente à sua quota parte na empresa executada, ou seja, R$400,00 consoante o art. 1.052 do CC/02.

4. O recurso foi processado sem suspensividade (fls. 158/159) e sem resposta (fls. 167).

É o relatório.

5. O recurso não comporta provimento. Considerando que a sentença combatida muito bem apreendeu a questão, fica mantida por seus próprios fundamentos consoante o art. 252 do RI/TJSP (fls. 76/80):

> "DECIDO
>
> Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo réu, uma vez que o requerido consta no quadro societário da empresa executada e o fato de ser sócio minoritário não o exime de responder por eventuais dívidas da empresa caso este incidente seja acolhido, ainda que se trate de sociedade limitada (fls. 37/38).
>
> Outrossim, também rejeito a alegação de prescrição, uma vez que não há que se falar em prescrição intercorrente para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica em desfavor do sócio.
>
> Nesse sentido, aplica-se o entendimento fixado pelo STJ, no REsp. 1.201.996, sendo certo que, independentemente do termo inicial a ser considerado para a contagem da prescrição (citação da pessoa jurídica originalmente devedora ou a comprovação de dissolução irregular da empresa), se comprovada a inércia do autor nos cinco anos posteriores à ocorrência desses eventos a exigência fiscal está prescrita, o que não ocorreu no caso em tela.

Acesso ao Sumário

No mérito, o incidente comporta acolhimento.

No caso em tela, a parte autora demonstrou a insolvência da empresa executada, pois nos autos do cumprimento de sentença foram realizadas várias tentativas de localização de bens penhoráveis via BACENJUD (fls. 38/40), INFOJUD (fls. 44/45), RENAJUD (fls. 46/48), tendo sido localizado bem em nome da empresa requerida, contudo, não houve êxito na penhora (fls. 53), e fls. 73.

Ademais, na fase de conhecimento a empresa requerida foi citada, porém não ofertou contestação, tendo sido reconhecida a revelia.

Nesse sentido, pelos elementos probatórios dos autos, entendo demonstrados o abuso de direito e a confusão patrimonial aptos a ensejar a medida de desconsideração da personalidade jurídica, sendo de rigor a procedência do pedido.

Por fim, no que tange à alegação do sócio FELIPE de que a responsabilidade deve ser limitada ao percentual de sua quota, vale destacar que com a desconsideração da personalidade jurídica a execução segue em direção aos bens dos sócios, a teor do dispositivo legal acima transcrito, não havendo limitação acerca das respectivas cotas sociais.

Diante do exposto, acolho o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada e, em consequência, determino a inclusão no polo passivo dos sócios FELIPE SOBRAL RODRIGUES e THIAGO PEREIRA RODRIGUES, qualificados na petição de fls. 1/5."

6. Acresce, em relação à prescrição intercorrente, que a despeito do ajuizamento da monitória em abril/10 e da citação do agravante no incidente de desconsideração em fevereiro/22 (fls. 84 dos autos do incidente), o prazo prescricional só tem início a partir do momento em que evidenciada a incapacidade da devedora originária de quitar o débito cobrado. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – Cumprimento de sentença – Impugnação rejeitada, não acolhendo alegação de prescrição intercorrente e afastando a necessidade de instaurar incidente de desconsideração de personalidade jurídica por se tratar de responsabilização solidária de empesas de um mesmo grupo econômico Impugnação da agravante que supre a falta de citação e dispensa a instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica – A despeito do ajuizamento da ação em 2002 e redirecionamento da execução à agravante somente em 2017, o prazo de prescrição só teria início a partir do momento em que se evidenciou incapacidade da devedora originária para atender à obrigação de pagamento, não cabendo por isso acolher a objeção (...) – Recurso não provido, com majoração dos honorários advocatícios, pelo trabalho e sucumbência em grau de recurso, de mil para dois mil reais."

Acesso ao Sumário

7. Assim, considerando que a fase de cumprimento de sentença teve início em novembro/17 e que desde então o agravado vem diligenciando a fim de localizar bens passíveis de penhora da empresa executada, inclusive com tentativas de penhora via SISBAJUD, INFOJUD e RENAJUD no mês de novembro/17 (fls. 23 do cumprimento de sentença), é certo que o ajuizamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada em janeiro/21 não foi apanhado pela prescrição.

8. No que concerne à ilegitimidade passiva, observa-se que o STJ entende que o sócio minoritário também responde pelas dívidas da empresa executada, uma vez que "para os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica não há fazer distinção entre os sócios da sociedade limitada. Sejam eles gerentes, administradores ou quotistas minoritários, todos serão alcançados pela referida desconsideração" (REsp. 1.250.582/MG, Relator MIN. LUIS FELIPE, 4ª Turma, j. 12/4/2016).

9. Por igual, não assiste razão ao agravante quando defende que não estão presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica. Na verdade, justamente ao contrário, a revelia da empresa executada na ação monitória, a ausência de contestação do seu sócio administrador (THIAGO) neste incidente e a não localização de qualquer patrimônio penhorável em nome da executada (fls. 38/40, 44/45, 46/48 e 53 do cumprimento de sentença) não deixa dúvida acerca do abuso de personalidade jurídica, o que é suficiente para embasar a procedência do pedido de desconsideração consoante o art. 50 do CC/02.

10. Por fim, não há falar em limitação da responsabilidade do agravante à sua quota parte na empresa executada consoante o art. 1.052 do CC/02, uma vez que referido dispositivo legal só tem incidência nos casos em que se discute a responsabilidade ordinária da empresa. No caso em tela, contudo, tratando-se de desconsideração da personalidade jurídica, a responsabilização dos sócios é ilimitada conforme entendimento do STJ: "(...) a partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente na parte final do próprio art. 50 do CC/02 e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução contra os sócios ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo" (REsp. 1.169.175/DF, Relação. MIN. MASSAMI UYEDA, 3ª Turma, j. 17/2/11).

11. Nesse sentido também o entendimento desta Câmara:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – cumprimento de sentença – encerramento irregular das atividades da executada – não localização de bens – atos com fraude à lei – art. 50 do CC/02 – sociedade limitada – desconsideração da personalidade jurídica que não se sujeita à limitação prevista

Acesso ao Sumário

no art. 1.052 do CC/02 – sócia minoritária que responde independentemente de ter ou não exercido atos de gestão e administração decisão mantida – AGRAVO IMPROVIDO." (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2201090-35.2017.8.26.0000, Santos, 16ª Câmara de Direito Privado, j. 5/3/2018, REL. COUTINHO DE ARRUDA).

12. Ante o exposto, resolve-se manter o *decisum* conforme lançado.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2227356-83.2022.8.26.0000, da Comarca de Americana, em que é agravante UNIMED DE SANTA BARBARA D'OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, é agravado JOSÉ OSMAR PASCON.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.460)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente) e MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO.

São Paulo, 14 de outubro de 2022.

ALCIDES LEOPOLDO, Relator

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Plano de Saúde – Tutela de Urgência – Decisão que deferiu a liminar para compelir o plano de saúde a fornecer ao autor o tratamento prescrito pelo médico – Quadro de osteopenia refratária a medicamentos por via oral – Recusa pela operadora do fornecimento do medicamento Denosumab – Abusividade – Não excluindo o contrato o tratamento da doença, não podem ser excluídos os procedimentos, exames, materiais e medicamentos necessários ao tratamento, ainda que de uso domiciliar ou ambulatorial de alto custo – Prescrição médica – Obrigatoriedade da cobertura do medicamento, ainda que para uso off label e domiciliar – Precedentes do STJ e aplicação da Súmula 102 do TJSP

Acesso ao Sumário

– Presença dos requisitos do art. 300 do CPC/2015 – Não se pode opor a vigente Resolução Normativa RN n. 465/2021 da ANS naquilo em que viola a Lei n. 8.078/90 (Súmula 608 STJ) quanto à devida prestação dos serviços contratados, a não ser que a Operadora demonstre que existe, para a cura ou atendimento do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol, consoante entendimento dos EREsp 1886929 e EREsp 1889704 – Com o advento da Lei 14.454/2022, consoante o § 12 do art. 10 da Lei 9.656/98, o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui apenas "referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados" – Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, nos autos da ação ordinária, da decisão reproduzida às fls. 178/181, que deferiu a tutela de urgência pleiteada, para determinar à requerida que forneça ao autor, no prazo de 05 dias, o medicamento "Denosumab – 60 mg", assim como equipe médica para sua aplicação, nos termos, duração e quantidade prescritas pelo médico especialista que o assiste, sob pena de multa diária no valor de R$ 500,00, em caso de recalcitrância.

Sustenta a recorrente que a negativa de cobertura ao medicamente imunobiológico pleiteado pelo agravado tem amparo no não atendimento aos critérios da diretriz de utilização – DUT 65, anexo II, da RN 465/21, uma vez que o documento médico que sustentou o pedido descreve se tratar de quadro de osteopenia refratária a medicamentos por via oral, não sendo constatada nenhuma das hipóteses previstas na Resolução para a utilização do fármaco referido, além disso, aduz que a Lei nº 9.656/98 não prevê a obrigatoriedade de as Operadoras de Saúde prestarem cobertura contratual de medicamento de uso domiciliar, e que consta expressamente no contrato firmado entre as partes a exclusão de cobertura de medicamentos dessa natureza, sustentando, assim, não estar presente a probabilidade do direito, e nem tampouco o perigo da demanda, referindo que o agravado poderia recorrer ao Sistema Único de Saúde (SUS), ou mesmo, adquirir o medicamento de forma particular, por fim, alega a existência de risco reverso, uma vez que os valores despendidos para o cumprimento da tutela deferida podem nunca lhe ser restituídos.

Acesso ao Sumário

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão para revogar a tutela de urgência deferida.

Foi indeferida a liminar.

É o Relatório.

Aprecia-se o presente recurso, a despeito da não intimação da parte agravada, pela ausência de prejuízo.

Em conformidade com o art. 300 do CPC/2015, a tutela provisória 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.

Como distingue Calamandrei: "possível é o que pode ser verdadeiro; verossímil é o que tem aparência de ser verdadeiro. Provável seria, etimologicamente, o que se pode provar como verdadeiro".

O juiz deve conceder a tutela de urgência se convencido, ainda que em cognição sumária, do direito da parte e do *periculum in mora*, o que é adequado no caso.

Conforme consta do Relatório Médico de fls. 25 dos autos de origem, o autor apresenta quadro de osteopenia, refratária a medicamentos por via oral, sendo-lhe prescrito pelo profissional médico que o assiste tratamento com o fármaco Denosumab (60 mgr), com aplicações intramusculares, semestralmente, o que foi negado pela requerida sob o fundamento de que a prescrição é *off label*, bem como por se tratar de medicamento de uso domiciliar.

Em conformidade com a Súmula n. 608 do STJ: "aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão".

É assente perante o mesmo Tribunal que: "a jurisprudência deste Tribunal Superior é uníssona no sentido de que é abusiva a cláusula restritiva 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).

Não se demonstrou que o plano do autor não tenha cobertura para a doença que a acomete, 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,

Acesso ao Sumário

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).

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".

O fármaco conta com regular aprovação na ANVISA[1], sendo diversos os julgados deste E. Tribunal de Justiça reconhecendo a obrigatoriedade de seu custeio pelo plano de saúde, inclusive para casos com quadros de saúde semelhante ao do agravado:

1047530-68.2019.8.26.0114

Classe/Assunto: Apelação Cível / Planos de saúde

Relator(a): Luiz Antonio de Godoy

Comarca: Campinas

Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 19/10/2020

Data de publicação: 19/10/2020

Ementa: PLANO DE SAÚDE – Obrigação de fazer – Autora diagnosticada com osteoporose e **osteopenia** – Necessidade de submeter-se a tratamento com medicamento denominado Prolia **(Denosumabe)** 60mg/ml – Recusa da ré de fornecê-lo sob o argumento de não constar no rol da ANS e ser de uso domiciliar – Abusividade – Indicação de tratamento que cabe somente ao médico – Violação da boa-fé objetiva e da função social do contrato – Inteligência da Súmula 102/TJSP – Sentença mantida – Recurso desprovido.

1012949-98.2021.8.26.0100

Classe/Assunto: Apelação Cível / Fornecimento de medicamentos

Relator(a): Mary Grün

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 07/03/2022

Data de publicação: 25/03/2022

Ementa: PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE TUMORES. **"DENOSUMABE** 120mg (XGEVA)". Autora pretende compelir a ré a custear medicamento de que necessita para tratamento de tumores no joelho. Sentença de procedência. Apelo da ré. 1. Preliminar de falta de interesse

Acesso ao Sumário

1 (Endereço eletrônico constante no texto original); Acesso em 26/09/2022.

de agir. Resistência da ré à pretensão da autora. Declarações da requerida e documentos juntados com a exordial que comprovam a intenção de não custear o medicamento. Preliminar afastada. 2. Mérito. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Recusa de cobertura do medicamento que não encontra respaldo. Ato ilícito. O E. STJ, em regime de recursos repetitivos (REsp 1712163/SP e REsp 1726563/SP), estabeleceu que a negativa de cobertura é lícita apenas para as hipóteses de medicamentos não registrados ou autorizados pela ANVISA: "As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA". A operadora não pode negar-se à cobertura de medicamento registrado pela Anvisa e prescrito pelo médico da autora para tratamento de doença abrangida pelo contrato. Direito do consumidor ao tratamento mais avançado, prescrito pelo médico, com melhor eficácia à doença que o acomete. **Irrelevância da alegação que se trata de medicamento de uso experimental, "off-label", ou que não está previsto no rol da ANS.** Inteligência das Súmulas n. 95 e 102 do TJSP. Precedentes. Medicamento que, ademais, está registrado na ANVISA com indicação expressa para a moléstia da paciente. Apelante que se eximiu de comprovar que a apólice da autora não seria adaptada à Lei nº 9.656/98, ou que ofereceu a possibilidade de adaptação do contrato. RE nº 948.634/RS (Tema nº 123) do E. STF. Cobertura devida.

3. Recurso não provido.

1026229-73.2020.8.26.0100

Classe/Assunto: Apelação Cível / Tratamento médico-hospitalar

Relator(a): Ademir Modesto de Souza

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 03/02/2022

Data de publicação: 03/02/2022

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. REJEIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NEGATIVA DE TRATAMENTO. ALEGAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DO MEDICAMENTO "OFF LABEL" E DE INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL POR NÃO CONSTAR NO ROL DOS PROCEDIMENTOS OBRIGATÓRIOS DA ANS. INADMISSIBILIDADE. PARTE QUE NECESSITA DO TRATAMENTO POR INDICAÇÃO MÉDICA. OBRIGAÇÃO DE CUSTEIO. COBERTURA OBRIGATÓRIA PREVISTA EM LEI, POR SE TRATAR DE MEDICAMENTO

Acesso ao Sumário

ANTINEOPLÁSICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 10 DA LEI 9.696/98 E DAS SÚMULAS 102 E 95 DO TJSP. INAPLICABILIDADE DOS TEMAS 106 E 990 DO C. STJ. "DISTINGUISHING". RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não há fundamento legal para reconhecimento de ofensa ao princípio da dialeticidade quando as razões recursais impugnaram a motivação da sentença. 2. Se a prova documental juntada aos autos é suficiente para o correto equacionamento da lide, a dispensa da instrução probatória não configura cerceamento de defesa. Julgamento antecipado do feito que observou o disposto no artigo 355 do Código de Processo Civil. 3. É inadmissível negativa de fornecimento dos medicamentos "Folfox" e **"Denosumabe"**, com prescrição médica, a paciente diagnosticado com colangiocarcinoma metastásico, sob fundamento de que o tratamento não é indicado para o tipo de câncer da paciente, possui caráter experimental e não tem previsão no rol da ANS. 4. É inaplicável o entendimento consagrado no Tema 106 do C. STJ, haja vista que ele não versa sobre o uso "off label" de medicamento, assim como é inaplicável o entendimento constante no Tema 990 do C. STJ, quando o medicamento possuir registro na Anvisa. 5. Tratando-se de medicamentos antineoplásicos, sua cobertura pelos planos de saúde e seguros-saúde é obrigatória, mesmo em caso de uso domiciliar, nos termos do art. 10, c.c. o art. 12, I, "c", e II, "g", da Lei 9.656/98. 6. Recurso improvido.

Conforme o STJ: "é abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento prescrito pelo médico para o tratamento do beneficiário, sendo ele *off label*, de uso domiciliar, ou ainda não previsto em rol da ANS, e, portanto, experimental, quando necessário ao tratamento de enfermidade objeto de cobertura pelo contrato. Precedentes" (AgInt no REsp 1849149/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020).

A Operadora não pode estabelecer o tratamento que o paciente deve se submeter para o alcance da cura ou melhora do seu bem estar, e não pode restringir aqueles que forem prescritos pelo médico assistente, independentemente de se tratar de procedimento ambulatorial, residencial ou obrigatório previsto na Resolução Normativa RN n. 465/2021.

Acesso ao Sumário

Consoante os esclarecimentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA[2], quanto ao que é considerado o uso *off label* de medicamentos:

Registro de Medicamentos

Como a Anvisa vê o uso ***off label*** **de medicamentos**

Brasília, 23 de maio de 2005

Cada medicamento registrado no Brasil recebe aprovação da Anvisa para

2 (Endereço eletrônico constante no texto original). Acesso em 18/07/2010.

uma ou mais indicações, as quais passam a constar na sua bula, e que são as respaldadas pela Agência. O registro de medicamentos novos é concedido desde que sejam comprovadas a qualidade, a eficácia e a segurança do medicamento, sendo as duas últimas baseadas na avaliação de estudos clínicos realizados para testá-lo para essas indicações.

Quando um medicamento é aprovado para uma determinada indicação isso não implica que esta seja a única possível, e que o medicamento só possa ser usado para ela. Outras indicações podem estar sendo, ou vir a ser estudadas, as quais, submetidas à Anvisa quando terminados os estudos, poderão vir ser aprovadas e passar a constar da bula. Estudos concluídos ou realizados após a aprovação inicial podem, por exemplo, ampliar o uso do medicamento para outra faixa etária, para uma fase diferente da mesma doença para a qual a indicação foi aprovada, ou para uma outra doença, assim como o uso pode se tornar mais restrito do que inicialmente se aprovou.

Uma vez comercializado o medicamento, enquanto as novas indicações não são aprovadas, seja porque as evidências para tal ainda não estão completas, ou porque a agência reguladora ainda as está avaliando, é possível que um médico já queira prescrever o medicamento para um seu paciente que tenha uma delas. Podem também ocorrer situações de um médico querer tratar pacientes que tenham uma certa condição que, por analogia com outra semelhante, ou por base fisiopatológica, ele acredite possam vir a se beneficiar de um determinado medicamento não aprovado para ela.

Quando o medicamento é empregado nas situações descritas acima está caracterizado o uso *off label* do medicamento, ou seja, o uso não aprovado, que não consta da bula. O uso *off label* de um medicamento é feito por conta e risco do médico que o prescreve, e pode eventualmente vir a caracterizar um erro médico, mas em grande parte das vezes trata-se de uso essencialmente correto, apenas ainda não aprovado. Há casos mesmo em que esta indicação nunca será aprovada por uma agência reguladora, como em doenças raras cujo tratamento medicamentoso só é respaldado por séries de casos. Tais indicações possivelmente nunca constarão da bula do medicamento porque jamais serão estudadas por ensaios clínicos.

O que é uso *off label* hoje pode vir a ser uso aprovado amanhã, mas nem sempre isso ocorrerá. O que é *off label* hoje, no Brasil, pode já ser uso aprovado em outro país. Não necessariamente o medicamento virá a ser aprovado aqui, embora freqüentemente isso vá ocorrer, já que os critérios de aprovação estão cada vez mais harmonizados internacionalmente.

A aprovação no Brasil, porém, pode demorar, por vários motivos, entre

Acesso ao Sumário

os quais o de que o pedido de registro pode ser feito muito mais tarde aqui do que em outros países. Também pode ocorrer que o medicamento receba aprovação acelerada em outro país, baseada na apresentação de estudos preliminares ou incompletos, o que, via de regra, não é aceito pela Anvisa. Por fim, um uso autorizado no Brasil pode ser uso *off label* em outros países.

A classificação de uma indicação como *off label* pode, pois, variar temporalmente e de lugar para lugar. O uso *off label* é, por definição, não autorizado por uma agência reguladora, mas isso não implica que seja incorreto.

Brasília, 23 de maio de 2005

Gerência de Medicamentos Novos, Pesquisa e Ensaios Clínicos

Não se pode opor a vigente Resolução Normativa RN n. 465/2021 da ANS naquilo em que viola a Lei n. 8.078/90 (Súmula 608 STJ) quanto à devida prestação dos serviços contratados, a não ser que a Operadora demonstre que existe, para a cura ou atendimento do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol, consoante entendimento dos EREsp 1886929 e EREsp 1889704, o que ainda não fez.

Com o advento da Lei 14.454/2022, consoante o § 12 do art. 10 da Lei 9.656/98, o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui apenas "referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados".

Os Enunciados das Jornadas da Saúde do CNJ elaborados a partir da colaboração de inúmeros profissionais e instituições, inclusive representantes das Operadoras dos Planos de Saúde, e os pareceres do NatJus são meramente orientadores, não se sobrepondo aos entendimentos consolidados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Quanto à alegação de irreversibilidade, tal possibilidade não impede a concessão da tutela de urgência em situações excepcionais, como a presente, em que é maior o risco inverso, pois como preleciona José Roberto dos Santos Bedaque[3]: "não se pode desprezar, porém, a possibilidade de situações extremas, em que se permite a satisfatividade irreversível da tutela antecipada, sob pena de perecimento do direito. Se a única forma de se evitar essa consequência e assegurar a efetividade do processo for antecipar efeitos irreversíveis, não se pode excluir de plano a medida", e cita especificamente, como exemplo, os frequentes litígios envolvendo planos de saúde, similares ao caso.

Destarte, estão presentes os requisitos do art. 300 do CPC/2015, uma vez

Acesso ao Sumário

3 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.83.

que o pedido do autor se fundamenta em expressa prescrição médica, e considerada a gravidade do caso.

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003606-90.2021.8.26.0484, da Comarca de Promissão, em que é apelante GERALDO PENNA DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO PAN 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 44.139)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente sem voto), MARCOS GOZZO e ANNA PAULA DIAS DA COSTA.

São Paulo, 22 de julho de 2022.

FLÁVIO CUNHA DA SILVA, Relator

Ementa: APELAÇÃO. Ação Declaratória c/c Obrigação de Fazer e Indenização por Danos Morais e Materiais. Autor que se insurge contra a contratação de um empréstimo consignado junto ao banco réu. Indícios da prática de litigância predatória. Determinação de expedição de mandado de constatação, nos termos do Comunicado CG nº 02/2017 do NUMOPEDE, para que o autor prestasse alguns esclarecimentos. Certificado pelo Oficial de Justiça que a parte desconheceria os advogados. Sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, determinando a expedição de ofícios à OAB, ao Ministério Público e ao NUMOPEDE. Irregularidade na representação processual. Extinção confirmada pelos seus próprios fundamentos, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Acesso ao Sumário

Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 40/59) interposto contra a r. sentença (fls. 33/37) que, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo sem resolução de mérito por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular, nesta Ação Declaratória cumulada com pedidos de Obrigação de Fazer e Indenização por Danos Morais e Materiais ajuizada por *Geraldo Penna de Oliveira* em face do *Banco Panamericano S/A*, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, observada a gratuidade de que é beneficiária, e determinando a expedição de ofícios à OAB, Ministério Público e NUMOPEDE.

Em suas razões recursais, pugna o autor pela cassação da decisão singular a fim de que seja reconhecido que ele *"constituiu seu advogado, que este subscreve, para ingressar com a ação proposta na exordial de forma livre e espontânea, assinando a procuração e fornecendo todos os documentos necessários para verificar o empréstimo bancário efetivado junto ao banco"*. Afirma que *"não há na legislação processual nada que implique na determinação da parte autora conhecer pessoalmente seu advogado para efetivar a representação processual, vez que confirma a sua contratação e sua assinatura no instrumento de mandato"*. Assim, negando a prática de advocacia predatória, pugna pelo provimento do recurso (fls. 40/59).

Tempestivamente interposto e isento de preparo, recebe-se o recurso em seus regulares efeitos.

Intimada, a instituição financeira deixou de apresentar contrarrazões (fl. 63).

Atribuído à causa o valor de R$ 41.926,94 (quarenta e um mil, novecentos e vinte e seis reais e noventa e quatro centavos), em 18/10/2021.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Cuida-se de ação ordinária por meio da qual narrou o autor que estaria sofrendo deduções indevidas em seu benefício previdenciário, relacionadas ao empréstimo consignado de número 311944828-4, jamais contratado por ele. Assim, com fulcro no Código de Defesa do Consumidor, pugnou pelo deferimento de tutela de urgência a fim de que fossem interrompidos os descontos e, em definitivo, requereu a declaração de inexigibilidade do contrato em questão, com a restituição em dobro dos valores indevidamente deduzidos de seu benefício, e a condenação do réu ao pagamento de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) como compensação pelos danos morais que lhe teria causado (fls. 01/12).

Determinada a expedição de mandado de constatação para que a parte autora respondesse a alguns questionamentos, nos termos do Comunicado CG

nº 02/2017 (fl. 21), ele declarou que, apesar de reconhecer a sua assinatura no instrumento de mandato juntado aos autos com a petição inicial, não teria constituído advogado algum e desconheceria os causídicos registrados na procuração (fl. 22).

Ofertada manifestação pelo autor, seguida da juntada de documentos que comprovariam a sua ciência sobre a contratação dos advogados e a propositura desta ação (fls. 26/ 32).

Proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito (fls. 33/37).

Pois bem.

O recurso não comporta provimento, devendo a r. sentença ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir, nos termos do artigo 252, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, que assim dispõe: *"Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la".*

Nesta Seção de Direito Privado, o dispositivo regimental tem sido utilizado, quer para evitar inútil repetição, quer para cumprir o princípio constitucional da razoável duração dos processos. Anote-se, dentre tantos outros precedentes: Apelações 99406023739-8, 99402069946-8 (1ª Câmara); AI 99010153930-6 (1ª Câmara); Apelações 99405106096-7, 99404069012-1 (2ª Câmara); Apelação 99010031478-5 (3ª Câmara); Apelação 994050097355-6 (5ª Câmara); Apelação 99401017050-8 (6ª Câmara); Apelação 99109079089-9 (11ª Câmara); Apelação 99010237099-2 (13ª Câmara); AI 99010032298-2 (15ª Câmara); Apelação 99109084177-9 (17ª Câmara); Apelação 99100021389-1 (23ª Câmara); Apelação 99207038448-6 (28ª Câmara).

O E. Superior Tribunal de Justiça prestigia este entendimento quando reconhece em seus julgados *"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. 4.9.2007; REsp n° 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 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. 1.12.2003).

Consigna-se apenas que a r. sentença corretamente assentou que, de acordo com as orientações do Núcleo de Monitoramento de Perfis de Demanda NUMOPEDE da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi recomendada aos juízes a observância de boas práticas para enfrentamento de questões relativas ao uso abusivo do Poder Judiciário por partes e advogados, nos seguintes termos:

Acesso ao Sumário

"O NÚCLEO DE MONITORAMENTO DE PERFIS DEDEMANDA – NUMOPEDE da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo COMUNICA aos Juízes de Direito que:

1) Constatou a existência de diversos expedientes em trâmite nesta Corregedoria Geral da Justiça em que se apreciavam notícias de uso abusivo do Poder Judiciário por partes e advogados, observadas especialmente em ações com pedidos de exibição de documentos, de declaração de inexistência de débito, de consignação em pagamento ou atinentes ao dever de informar.

2) Constatou-se um conjunto de características comuns a tais ações, se não em sua integralidade, pelo menos e sua maioria, a seguir indicadas: (i) elevado número de ações distribuídas por mesmo advogado ou grupo de advogados em nome de diversas pessoas físicas distintas, em um curto período de tempo; (ii) ações que versam sobre a mesma questão de direito, sem apresentação de particularidades do caso concreto e/ou documentos que tragam elementos acerca da relação jurídica existente entre as partes; (iii) ações contra réus que são grandes instituições/corporações (iv) solicitação indistinta do benefício da justiça gratuita para os autores; (v) solicitação indistinta de concessão de tutela de urgência inaudita altera pars; (vi) pedidos "preparatórios", como as antigas cautelares de exibição de documentos, consignatórias, condenatórias em obrigação de dar ou declaratórias de inexigibilidade de débito; (vii) notificações extrajudiciais geralmente subscritas por parte ou advogado, encaminhadas por AR e não pelos serviços de atendimento ao consumidor ou canais institucionais da empresa para comunicação; (viii) fragmentação dos pedidos deduzidos por uma mesma parte em diversas ações, cada uma delas versando sobre um apontamento específico questionado ou sobre um documento específico cuja exibição se pretende, independentemente de serem deduzidos perante o mesmo réu (...).

3) Em diversos casos, após a oitiva dos autores em juízo verificava-se que estes não tinham conhecimento ou interesse na distribuição da ação.

4) Foram identificadas boas práticas para enfrentamento da questão indicada acima, a seguir listadas:(...) (iii) Designar audiência de conciliação ou de instrução e julgamento, com determinação de depoimento pessoal do autor, para apurar a validade de sua assinatura em procuração ou o seu conhecimento quanto à existência da lide e do seu desejo de litigar. (...)."

Acesso ao Sumário

Petições iniciais com alegações genéricas e idênticas acabam por prejudicar a verdadeira intenção da parte quando pretende ajuizar uma demanda, sem orientação do risco de êxito, evidenciando, em muitos casos, mera aventura ju-

rídica e exercício de advocacia predatória, em confronto com o Código de Ética da OAB, e que acabam por abarrotar desnecessariamente o Judiciário.

Por cautela e atendendo às recomendações do núcleo supracitado, o juízo *a quo* determinou a expedição de mandado de constatação a fim de se certificar se o autor conhecia os advogados que o estariam patrocinando na ação em curso.

Assim, o Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço constante dos autos e colheu as declarações da parte, que afirmou não ter conhecimento sobre a ação e desconhecer a advogada, conforme se verifica da transcrição da certidão (fl. 22):

> *"CERTIFICO eu, Oficial de Justiça, que em cumprimento ao mandado nº 484.2021/005350-1, dirigi-me ao endereço indicado e, lá estando, constatei i) que o requerente reside no endereço indicado; ii) declarou que não houve a constituição de advogado; iii) prejudicado pela resposta anterior; iv) não conhece pessoalmente os advogados de nomes constantes no mandato. Certifico que o requerente reconheceu a assinatura exarada na procuração de cópia anexa (fls. 13) como sendo sua."*

Com relação aos documentos apresentados pelo autor a fim de comprovar a suposta regularidade da contratação dos advogados, é certo que a fotografia em que ele segura em suas mãos uma declaração explicitando os motivos que o levaram a buscar os serviços dos causídicos, é certo que tal documento vai de encontro ao que foi certificado pelo Oficial de Justiça, que tem fé pública.

Desse modo, constata-se a irregularidade da representação processual e a consequente ineficácia dos atos praticados neste feito.

Neste sentido:

> *AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REPARAÇÃO DE DANOS. Benefício da justiça gratuita concedido a Apelante. Indícios de advocacia predatória e de prática de ato ilícito na captação de clientes e ajuizamento de multiplicidade de ações idênticas. Irregularidade na representação processual constatada. Processo extinto, sem exame de mérito, com fundamento no art. 485, inc. IV, do NCPC. Expedição de ofícios à OAB, ao Ministério Público e ao NUPOMEDE. Determinação mantida. Condenação do advogado ao pagamento das custas processuais e multa por litigância de má-fé. Ausência de previsão legal. Afastamento. Sentença reformada apenas neste ponto. Recurso parcialmente provido.* (TJSP; Apelação Cível 1001039-72.2020.8.26.0306; Relator: Tasso Duarte de Melo; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 24/11/2020).
>
> *Declaratória c.c. indenização – Determinação pelo Magistrado de que o Oficial de Justiça constatasse se o autor reside no local, conhece e o constituiu o advogado bem como se sabe os motivos pelos quais a ação foi ajuizada – Autor que afirmou não conhecer a pessoa do advogado – Falha na representação processual evidenciada – Cerceamento de de-*

Acesso ao Sumário

fesa não verificado – Extinção do processo – Decisão correta – Recurso improvido (TJSP; Apelação Cível 1000748-13.2020.8.26.0358; Relator: Souza Lopes; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 23/08/2021).

Diante deste cenário, de rigor a manutenção da sentença inclusive quanto à expedição de ofícios à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Ministério Público e ao NUMOPEDE local para a apuração de eventual infração disciplinar e possível crime.

Portanto, sem razão o apelante.

Transcreve-se, por oportuno, parte da decisão atacada:

Trata-se de caso de extinção da ação por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 485, inciso IV, do CPC), em razão da irregularidade da representação processual.

Isso porque, atendendo ao comando judicial, o Oficial de Justiça constatou que a parte autora não conhece pessoalmente o advogado indicado na procuração que instruiu a petição inicial, afirmou não ter constituído advogado, observando-se que o advogado atuante neste feito encontra-se situado na cidade de Três Fronteiras/SP, o que autoriza concluir, em razão do caráter personalíssimo do contrato de mandato, que o negócio jurídico estampado na procuração em questão é inexistente e que, portanto, não há parte contratual legitimamente constituída.

O que se constata é que houve um procedimento de advocacia predatória, mediante a angariação de clientes por intermédio de terceiros, os quais não figuram nos autos, em despeito da natureza pessoal do mandato.

*Sobre o tema, destaque-se a seguinte lição de Caio Mário da Silva Pereira, in Instituições, vol. III, p. 399: "*o mandato é contrato 'intuitu personae', pois se celebra em razão da pessoa do mandatário, traduzindo, mais que qualquer outra figura jurídica, uma expressão fiduciária, já que o seu pressuposto fundamental é a confiança que o gera".

Não bastassem as regras do Código Civil que evidenciam que o contrato de mandato é pessoal, o Código de Ética da OAB também deixa claro, em seu artigo 9º, a transparência que deve permear a relação advogado/cliente, nos seguintes termos: "o advogado deve informar o cliente, de modo claro e inequívoco, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda".

*Ainda, o artigo 7º do Código de Ética da OAB veda expressamente a captação de clientela: "*é vedado o oferecimento de serviços profissionais que implique, direta ou indiretamente, angariar ou captar clientela*", conduta que configura, inclusive, infração disciplinar, conforme previ-*

Acesso ao Sumário

são contida no Estatuto da Advocacia (artigo 34, incisos III e IV, da Lei 8.906/1994), segundo o qual "constitui infração disciplinar: (...) III – valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber. IV – angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros".

É cediço que as restrições impostas pela pandemia levaram a implementar uma comunicação alternativa, especialmente em relação a pessoas idosas, destacando-se o meio virtual/eletrônico, bem como as chamadas telefônicas e por vídeo, mas não se trata de justificativa para propor ação em relação à parte com a qual jamais se manteve contato, sendo *conduta que implica, além da inexistência da representação processual, eventual cometimento de infração penal.*

A petição e documentos apresentados às fls. 26/32 não são suficientes para afastar a nulidade ora verificada.

Ademais, há notícias de que outros representados do mesmo patrono tenham igualmente negado o fornecimento de procuração.

Os elementos dos autos sugerem que, em verdade, após o resultado da constatação, os representados foram procurados, pela primeira vez, para o fornecimento da procuração, o que não convalida o feito, gravemente maculado pelo vício inicial.

Nesse contexto, conclui-se que este processo não tem condições de prosseguir, por irregularidade da representação processual.

É esta a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS Sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito (artigo 485, inciso IV do Código de Processo Civil), com determinação de expedição de ofício à OAB e ao NUMOPEDE – Irresignação da autora – Irregularidade da representação processual da parte, no caso em testilha Extinção do feito que era de rigor Sentença mantida Recurso desprovido." *(TJSP; Apelação Cível 1003574-46.2019.8.26.0358; Relator (a): Marco Fábio Morsello; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mirassol – 1ª Vara; Data do Julgamento: 17/06/2021; Data de Registro: 17/06/2021)*

"AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REPARAÇÃO DE DANOS. Benefício da justiça gratuita concedido a Apelante. Indícios de advocacia predatória e de prática de ato ilícito na captação de clientes e ajuizamento de multiplicidade de ações idênticas. Irregularidade na representação processual constatada. Processo extinto, sem exame de mérito, com fundamento no art. 485, inc. IV, do NCPC. Expedição de ofícios à OAB, ao Ministério

Acesso ao Sumário

Público e ao NUPOMEDE. Determinação mantida. Condenação do advogado ao pagamento das custas processuais e multa por litigância de má-fé. Ausência de previsão legal. Afastamento. Sentença reformada apenas neste ponto. Recurso parcialmente provido." *(TJSP; Apelação Cível 1001039-72.2020.8.26.0306; Relator (a): Tasso Duarte de Melo; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de José Bonifácio – 2ª Vara; Data do Julgamento: 24/11/2020; Data de Registro: 24/11/2020)*

Cabe ressaltar que, como já mencionado, o ocorrido nos autos não se trata de evento isolado, ao contrário, o subscritor da petição inicial ajuizou diversas ações idênticas na Comarca, acarretando possível infração ética por violação ao contido nos referidos dispositivos do Código de Ética e do Estatuto da Advocacia e ainda possível crime de uso de documento falso (art. 304 do CP).

Neste ponto, ressalto, não se trata de rejeitar utilização de modelos de documentos, o que não é um problema por si só, até porque eventos semelhantes merecem o mesmo tratamento por questões de isonomia, mas sim, de afastar demandas predatórias, em que há inversão da ordem natural em que o cliente busca o advogado, e, em especial daquelas mais graves, em que o cliente sequer conhece o ajuizamento da ação em seu nome.

Tratando-se de demandas repetitivas, de rigor a comunicação ao Núcleo de Monitoramento de Perfis de Demandas NUMOPEDE da E. Corregedoria Geral da Justiça, nos termos do Comunicado nº 29/2015.

Ademais, de rigor oficiar-se o Ministério Público, para a averiguação de eventual crime do art. 304 do CP ou outro ao qual a conduta do patrono se subsuma.

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

Mantém-se a verba sucumbencial fixada em primeiro grau, suspensa a exigibilidade em razão de o apelante litigar sob o pálio da justiça gratuita.

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

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam expressamente prequestionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1072058-

46.2021.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CÉLIO ROBERTO DA CRUZ (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

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 44.264)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente sem voto), MARCOS GOZZO e ANNA PAULA DIAS DA COSTA.

São Paulo, 22 de julho de 2022.

FLÁVIO CUNHA DA SILVA, Relator

Ementa: APELAÇÃO. Obrigação de Fazer cumulada com pedido de Indenização por Danos Morais. Plataforma de transporte UBER. Vínculo privado. Autor desvinculado sob a justificativa de que ostentaria antecedentes ou mesmo embaraços criminais. Apelada que só fez juntar "print" do que seria um recurso em sentido estrito de 2004, em que se lê "encerrado" e "processo não distribuído". Autor que juntou aos autos certidão negativa de distribuição e atestado de antecedentes. Ré não se desincumbiu do ônus de demonstrar a ocorrência da circunstância por meio da qual fundamentou a desvinculação do autor. Restabelecimento devido. Dano moral configurado. Quantum indenizatório arbitrado em R$ 10.000,00. Sentença reformada.

Recurso provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 150/155) interposto contra a r. sentença (fls. 145/147) que julgou improcedentes os pedidos formulados por *Célio Roberto da Cruz* em face de *Uber do Brasil Tecnologia Ltda* nesta Ação de Obrigação de Fazer cumulada com pedido de Indenização por Danos Morais, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte adversa, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade de que é beneficiário.

Em suas razões recursais, pugna o autor pela reforma integral da sen-

tença, com a inversão do julgado, a fim de que seja reconhecido o seu direito à reativação da conta de motorista junto à ré e condenada a empresa ao pagamento de indenização por danos morais, por haver procedido ao desligamento de sua conta da plataforma da UBER sem justo motivo, já que não possuiria qualquer condenação criminal (fls. 150/155).

Tempestivamente interposto e isento de preparo, recebe-se o recurso em seu duplo efeito.

Apresentadas contrarrazões (fls. 159/171).

Atribuído à causa o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), em 6/12/2021.

É o relatório.

Cuida-se de ação ordinária por meio da qual narrou o autor que, na condição de "motorista de aplicativo" cadastrado junto à ré, teria sido bloqueado por ela sem qualquer notificação prévia após um período sem trabalhar. Declarou que teria sido informado que o bloqueio se deu em virtude da existência de "apontamentos criminais" em seu nome, o que não seria verdade. Assim, pugnou pelo restabelecimento de seu cadastro a fim de que ele pudesse voltar a exercer a função de motorista e pela condenação da ré ao pagamento de R$ 10.000,00 (dez mil reais) como compensação pelos danos morais que lhe teria causado (fls. 01/13).

Citada, a ré ofertou contestação, arguindo preliminarmente a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, porquanto a procuração outorgada ao seu advogado estaria desatualizada. No mérito, asseverou que teria agido em exercício regular de um direito seu ao descredenciar o autor da plataforma, pois localizou uma ação criminal vinculada ao RG do autor, sem definição de mérito, no "site" do Tribunal de Justiça de São Paulo, sob o número 9198765-33.2004.8.26.0000. Desse modo, valendo-se da "liberdade de contratação e autonomia particular da vontade, constitucionalmente garantidos, entendeu por desativar o cadastro do autor (fls. 75/88).

Apresentada réplica (fls. 138/143).

Prolatada sentença que julgou improcedentes os pedidos (fls. 145/147).

Pois bem.

Respeitado o entendimento adotado pelo magistrado de primeiro grau, o recurso merece provimento.

Na hipótese, o autor, ora apelante, era motorista cadastrado junto à UBER, mas se viu sumariamente excluído da plataforma sob a fundamentação de que teria pendências com a Justiça Criminal, o que seria incompatível com a política da empresa e o contrato firmado entre as partes. Assim, pleiteou em Juízo o restabelecimento do vínculo e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Acesso ao Sumário

Não obstante não haver relação de consumo entre as partes, mas vínculo contratual privado, devendo ser prestigiado o princípio "pacta sunt servanda", fato é que não se verifica a justa causa alegada pela apelada – ostentar o apelante antecedente criminal ou qualquer pendência com a Justiça Criminal.

Ao contrário. Enquanto a apelada trouxe aos autos apenas um "print" que faria menção a um recurso em sentido estrito de 2004, sem qualquer especificação do caso e no qual se lê "encerrado" e "processo não distribuído", o apelante juntou certidão negativa de distribuição (fl. 35) e atestado de antecedentes (fl. 144), demonstrando a ausência de qualquer pendência criminal em seu nome.

Portanto, inexistente a justa causa alegada, de rigor o restabelecimento do vínculo.

O dano moral também se encontra presente à vista do excepcional constrangimento de ver seu nome vinculado indevidamente a passado desabonador, além de ver-se tolhido de ferramenta de trabalho de forma injusta.

Neste sentido tem entendido esta C. Câmara:

> OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS. Apelação da ré. Descredenciamento do autor da plataforma 99. Alegação da ré de violação dos termos de serviço. Motivo injustificável. No processo criminal que deu causa ao bloqueio, o demandante foi absolvido por ausência de crime e era réu primário (art. 386, III, do CPP). Constatado o desligamento indevido, deve a ré arcar com o pagamento dos danos materiais causados ao demandante, durante o tempo em que permaneceu bloqueado no aplicativo, equivalentes a R$.3.000,00, cálculo efetuado com base em documentos apresentados pela ré. RECURSO DESPROVIDO.
>
> OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS. Recurso adesivo do autor. Descredenciamento da plataforma 99. Dano moral. Responsabilidade civil configurada. Rompimento contratual abrupto e por motivo injustificável. Fatos que ultrapassam o mero dissabor. Indenização devida. Quantum fixado em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação nº 1001800-08.2021.8.26.0100; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Relatora: Des. Anna Paula Dias da Costa; Data do Julgamento e da Publicação: 29/6/2022).

No que concerne ao valor da indenização, é cediço que o arbitramento do dano moral leva em consideração as funções ressarcitória e punitiva da reparação. Na função ressarcitória, olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano que ela padeceu *(Antônio Jeová dos Santos, Dano Moral Indenizável, Lejus Editora, 1.997, p. 62).* Na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, olha-se para o lesante, de tal modo que a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento *(Carlos Alberto Bittar,*

Acesso ao Sumário

Reparação Civil por Danos Morais, ps. 220/222; Sérgio Severo, Os Danos Extrapatrimoniais, ps. 186/190).

Da congruência entre as duas funções é que se extrai o valor da reparação, devendo-se observar ainda fatores como a repercussão do prejuízo, a possibilidade econômica do ofensor e o princípio de que o dano não pode servir de fonte de enriquecimento. No caso concreto, fixa-se a indenização em R$ 10.000,00 (dez mil reais), valor que se mostra adequado à situação, sopesadas as circunstâncias fáticas que a permeiam. Tal montante não traz enriquecimento sem causa à apelante e tampouco deixa de ter caráter pedagógico. É certo, portanto, que o valor foi arbitrado com equilíbrio e proporcionalidade, evitando a ocorrência de enriquecimento sem causa daquele que o recebe e, inversamente, o empobrecimento, também ilícito, de quem o paga.

Com a inversão do julgado, arcará a apelada com o pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte adversa, os quais se arbitram em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, computados os recursais.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam expressamente prequestionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011656-49.2019.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados C.L. e P.M.M.L., é apelado/apelante 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: "Afastada a preliminar, no mérito negaram provimento aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 15.803)**

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

São Paulo, 31 de agosto de 2022.

JONIZE SACCHI DE OLIVEIRA, Relatora

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO – Ação de indenização por danos materiais e morais – Alegação de falha na prestação do serviço a respeito de aplicação financeira

– Perícia grafotécnica realizada no documento denominado "NOTA DE APLICAÇÃO FINANCEIRA" – Sentença que julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o requerido a restituir o valor R$ 63.283,48 – Recurso de ambas as partes.

RECURSO DO REQUERIDO – PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE SUSCITADA PELOS AUTORES EM CONTRARRAZÕES – Recurso protocolado dentro do prazo de 15 (quinze) dias úteis – Preliminar afastada – MÉRITO – Pleito de reforma da sentença para julgar improcedente a demanda – Análise da autenticidade da assinatura prejudicada porque o requerido não apresentou o documento original a ser periciado e a perita não logrou concluir pela autenticidade da assinatura – Ônus da prova que incumbe ao banco requerido **– Inteligência do art. 429, II, do CPC e da tese consolidada no julgamento do Tema 1061, extraído do REsp n. 1.846.649/MA, afetado ao rito dos recursos repetitivos Reconhecimento de falha na prestação do serviço em razão da ausência de prévia e correta informação a respeito das condições da aplicação financeira, notadamente quanto à incidência de imposto de renda, prazo para resgate e, principalmente, dos riscos e ônus em caso de resgate antecipado – Sentença que determinou a restituição dos valores decorrentes de encargos desconhecidos pelos consumidores mantida – RECURSO DESPROVIDO.**

RECURSO DOS AUTORES – Pleito de reforma da sentença para condenar o requerido ao pagamento de danos morais ou, subsidiariamente, a condenação do requerido na integralidade das custas e despesas processuais e a minoração do percentual devido a título de honorários advocatícios – DANO MORAL – Não verificado – Inexistência de repercussões gravosas concretas capazes de ensejar danos a seus direitos de personalidade – Demanda sub judice com caráter meramente patrimonial – Sentença mantida – RECURSO DESPROVIDO – ÔNUS **SUCUMBENCIAL – Sentença vergastada que condenou os autores a arcarem com 25% das custas e despesas processuais,**

Acesso ao Sumário

bem como honorários advocatícios no importe de 15% sobre o pretendido valor atribuído ao dano moral julgado improcedente – Demandantes que sucumbiram em relação ao pedido de indenização extrapatrimonial – Observância do art. 86, caput, do CPC – Honorários advocatícios fixados em percentual acima do mínimo em razão da complexidade da causa, existência de diversas manifestações e prova pericial – Exorbitância não verificada – Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos – Incidência do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça – RECURSO DESPROVIDO.

CONCLUSÃO: AFASTADA A PRELIMINAR, NO MÉRITO RECURSOS DESPROVIDOS.

VOTO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por **C.L.** e **P.M.M.L.** contra **BANCO UNIBANCO S.A.**

Os autores narram terem sido procurados pelo gerente do banco requerido que lhes informou sobre o vencimento de uma aplicação denominada "DI MAIS" e sugeriu que os recursos fossem redirecionados para um novo produto denominado "DUPLO INDEX TOP".

Salientam que o preposto do banco garantiu que: a aplicação financeira não lhes traria riscos ou perda de capital; era isenta de imposto de renda; o valor total investido poderia ser resgatado após o sexagésimo dia da aplicação; seguiria os mesmos moldes de um "CDB".

Diante desse cenário, autorizaram o investimento no valor de R$ 500.000,00.

Após um ano e meio da contratação, adquiriram um imóvel e contavam com o valor investido para pagamento das parcelas do financiamento. No entanto, ao solicitarem o resgate parcial do dinheiro, foram informados por uma das gerentes do banco de que haveria incidência de imposto de renda, além do que era necessário manter o investimento por mais quatro anos, pois que o resgate parcial acarretaria risco de "perdas maiores". Ainda, alegam que a gerente chegou a oferecer empréstimos bancários.

Em 18.04.2014, solicitaram à gerente uma simulação de resgate, a qual informou, por *e-mail*, o montante de R$ 507.645,07. No entanto, no dia seguinte, o saldo que constava do extrato bancário disponível na *internet* era de R$ 568.207,13.

Ainda, alegam que, ao consultar o extrato pela *internet*, notaram que o va-

Acesso ao Sumário

lor aplicado havia sido desmembrado em 3 segmentos denominados “SWAP”, “TROCA INDEX (SWAP)” e “LCI”.

Em razão da urgência em obter os valores para pagamento do imóvel, aceitaram as condições abusivas impostas pelo requerido para resgate do dinheiro e, em 03.10.2014, foi creditado o valor de R$ 571.213,52 com desconto das quantias de R$ 60.104,76 e R$ 3.178,72, denominadas “AJUSTE SWAP”.

Pugnam pela restituição do valor R$ 63.283,48 e condenação do requerido em danos morais no importe de R$ 19.960,00.

Em contestação, o banco requerido sustenta, em suma, que: (i) foram respeitadas as características da operação contratada, conforme comprova a “NOTA DE APLICAÇÃO FINANCEIRA” devidamente assinada pelo autor C. (ii) os autores foram devidamente informados do risco de resgate antecipado; (iii) inexiste do dever de indenizar (fls. 102/112 e 113/115).

Às fls. 121/134, os autores apresentaram réplica e impugnaram a autenticidade da assinatura aposta no documento de fls. 113/115.

Às fls. 196/198, o perito nomeado manifestou-se informando que *“Devido às Peça Questionada se tratar de cópias xerográficas provenientes de processo artificial, apresentam deficiências do ponto de vista pericial. (...)Apesar disto, esta signatária entende que é descabida e errônea a negativa pericial, porém caso a assinatura evidencie falsidade, esta assertiva pode ser incisivamente apontada pelo perito. Por outro lado, não sendo falsa a assinatura o perito não deve afirmar a autenticidade da assinatura ou mesmo do documento.”*

O banco requerido, às fls. 204/206, informou não ter o documento original em razão do longo lapso temporal transcorrido desde a assinatura.

Laudo pericial (fls. 265/295).

Sobreveio a r. sentença de fls. 367/370 que julgou parcialmente procedente a demanda e condenou o requerido a restituir aos autores a quantia R$ 63.283,48. Ainda, reconheceu a sucumbência recíproca, condenando o banco ao enfrentamento de 75% das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação, enquanto os autores foram condenados ao enfrentamento de 25% das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor dos danos morais julgados improcedentes.

Irresignadas, apelam ambas as partes.

Os autores pleiteiam a reforma da sentença para condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos morais ou, subsidiariamente, à quitação da integralidade das custas e despesas processuais, atenuando-se o percentual devido a título de honorários advocatícios (fls. 387/395).

O banco requerido pugna pela total improcedência da demanda (fls.

Acesso ao Sumário

451/462).

Contrarrazões do banco requerido sem preliminares (fls. 469/477). Contrarrazões dos autores com preliminar de intempestividade (fls. 479/482).

É o relatório.

DA PRELIMINAR

TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DO REQUERIDO

De proêmio, afasta-se a arguição de intempestividade do recurso do requerido suscitada pelos autores em contrarrazões de apelação.

Isso porque a r. decisão que negou provimento aos embargos de declaração opostos pelo requerido foi publicada em 13.06.2022 (certidão fls. 386) e, considerando-se a suspensão do prazo nos dias 16.06.2022 e 17.02.2022 (Provimento CSM 2641/2021), tem-se que o termo final recaiu no dia 06.07.2022.

Por sua vez, o recurso de apelação do requerido foi interposto em 06.07.2022, sendo, por conseguinte, tempestivo.

Superada a questão preliminar, passa-se à análise do mérito dos recursos.

DO MÉRITO

Respeitada a insurgência das partes, a r. sentença deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, os quais são adotados, nos moldes do art. 252 do Regimento Interno desta Egrégia Corte Bandeirante, que assim dispõe: *"Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la".*

O Superior Tribunal de Justiça reconhece "a viabilidade do 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. STJ, AgRg no REsp n. 1.339.998-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 15.5.2014; AgRg no AREsp n. 58514-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 28.5.2013; REsp n. 662272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. José Otávio de Noronha, j. 4.9.2007).

Cabe colacionar, porém, relevante trecho do r. *decisum*:

"Nos termos do artigo 429, II, do CPC, o ônus da prova da autenticidade de documento é da parte que o produziu e, portanto, ao requerido competia demonstrar a regularidade do documento de fls.113/11, por ele apresentado, notadamente quanto à assinatura do requerente, a qual foi por este impugnada.

Ocorre que a apuração da autenticidade da assinatura restou prejudicada porque o requerido não apresentou o documento original a ser periciado (fls.165/167 e 280/281). Com efeito, embora a perita tenha concluído que não há indícios de falsidade, ela não pode afirmar a regularidade do documento ou que as assinaturas dele constantes são provenientes

Acesso ao Sumário

dos autores.

Neste quadro, é o caso de se acolher a alegação dos requeridos de que não firmaram o documento periciado e, consequentemente, de que não foram previa e devidamente informados a respeito das condições da aplicação financeira, notadamente quanto à incidência de imposto de renda, prazo para resgate e, principalmente, dos riscos e ônus em caso de resgate antecipado.

Ora, a complexidade e os valores envolvidos na aplicação financeira realizada pelos autores, a qual previa prazo de vencimento de cinco anos, com perda da proteção do capital em caso de resgate antecipado e duas operações de SWAP, estava a exigir por parte da Instituição Financeira, fornecedora, informações prévias detalhadas e específicas acerca desses pontos fundamentais, o que foi negado pelos requerentes e a ré não demonstrou ter realizado.

Veja-se que o documento de fls.24, encaminhado aos autores por ocasião da apresentação da proposta de investimento nada esclarece a este respeito e a ré não comprovou documentalmente que as informações lhes foram efetivamente prestadas.

(...)

Verificado o vício nas informações, a ré deve responder pelos prejuízos causados aos autores, notadamente pelo montante por ela retido a título de "ajuste SWAP" (R$ 63.283,48).

(...)

Não é o caso, contudo, de condenação ao pagamento de indenização por danos morais, os quais não se presumem no caso em apreço, em que houve apenas perdas decorrentes de aplicação financeira acerca da qual os requerentes não receberam as devidas informações.

Eventuais dissabores decorrentes da falha havida na prestação dos serviços dessa natureza não maculam a honra, a imagem e não prejudicam o sossego ou a dignidade dos requerentes, inexistindo dano extrapatrimonial a ser indenizável.

POSTO ISSO julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão inicial, para condenar o requerido a restituir aos autores o valor de R$ 63.283,48, com atualização monetária pela Tabela do TJSP desde a data dos descontos, em outubro de 2014, e juros de 1% ao mês desde a citação.

Ante a sucumbência maior da parte requerida, a condeno ao pagamento de 75% das custas e das despesas processuais, arcando os autores com 25%.

A ré arcará com o pagamento dos honorários dos patronos dos autores,

Acesso ao Sumário

que fixo em quinze por cento do valor atualizado da condenação, dada a complexidade da demanda, que envolveu diversas manifestações nos autos, acompanhamento de prova pericial e alegações finais.

Os autores arcarão com o pagamento dos honorários do requerido, que fixo, pelos mesmos fundamentos, em quinze por cento do valor atualizado da indenização por danos morais postulada na inicial."

Pois bem.

No tocante à insurgência do banco requerido, acrescente-se que a arguição de falsidade impõe, por regramento próprio, a quem produziu a prova documental o ônus de comprovar sua autenticidade. Aplica-se o disposto no art. 429, II, do CPC: *"Incumbe o ônus da prova quando: (...) II – se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento"*.

Consoante decidiu a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, *"aqui não se cuida de inversão do ônus probatório com a imposição de a casa bancária arcar com os custos da perícia, mas sim quanto à imposição legal de a parte que produziu o documento suportar o ônus de demonstrar a veracidade da assinatura constante no contrato e oportunamente impugnada pelo mutuário, o que abrange a produção da perícia grafotécnica (...) Dessa forma, imputando-lhe o ônus de comprovar a autenticidade da assinatura aposta no documento carreado aos autos, caberá ao seu autor arcar com os custos da prova pericial"* (REsp n. 1.846.649/MA, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 24/11/2021).

Tal compreensão embasa a tese consolidada no julgamento do Tema 1061, extraído do REsp n. 1.846.649/MA, que foi afetado ao rito dos recursos repetitivos.

Eis o teor da tese: *"Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a autenticidade (CPC, arts. 6º, 369 e 429, II)"*.

Acesso ao Sumário

Portanto, diante do laudo pericial carreado aos autos que atestou a impossibilidade de se afirmar a autenticidade da assinatura em razão de a perícia ter sido realizada em cópias provenientes de processo artificial (fls. 270), a conclusão não poderia ser outra senão o reconhecimento de falha na prestação do serviço decorrente da ausência de informação a respeito da aplicação financeira *sub judice* e a consequente responsabilização objetiva do requerido, nos termos do art. 14 do CDC. *In verbis*:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Diante desse cenário, o desprovimento do recurso do requerido é medida que se impõe.

Por sua vez, a insurgência recursal dos autores também não comporta acolhimento.

Isso porque, embora sejam inegáveis os dissabores experimentados pelos autores decorrentes da falha na prestação do serviço, os demandantes não demonstraram repercussões gravosas concretas capazes de ensejar danos a seus direitos de personalidade.

Não há notícias de inclusão do nome dos autores em cadastro restritivo ou impossibilidade de arcarem com compromissos, tendo em vista que os demandantes conseguiram resgatar o crédito, ainda que com desconto de valor declarado indevido.

Ademais, não se pode perder de vista o caráter meramente patrimonial da demanda *sub judice.*

Em relação à distribuição do ônus sucumbencial e a fixação de honorários advocatícios em percentual acima do mínimo, a r. sentença vergastada também é irretocável.

Os demandantes propuseram a demanda com dois pedidos (restituição de valores e indenização patrimonial) e sucumbiram em relação aos danos morais.

Assim, o nobre magistrado *a quo* reconheceu que o requerido sucumbiu em maior parte do pedido e condenou os autores ao enfrentamento de 25% das custas e despesas processuais, em observância ao art. 86, *caput*, do CPC.

A fixação dos honorários advocatícios em percentual acima do mínimo foi devidamente justificada na complexidade da demanda, nas diversas manifestações e na necessidade de prova pericial, de modo que não se verifica a alegada exorbitância.

À vista dessas considerações, não há motivos para reformar o que está corretamente decidido, impondo-se a confirmação da sentença vergastada.

Majoram-se os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelas partes ao causídico da parte *ex adversa* para 17%, mantida a base de incidência fixada em Primeira Instância, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Para fins de prequestionamento, enfatiza-se que toda matéria devolvida no apelo se encontra prequestionada, com a ressalva de que o juiz não está obrigado a mencionar expressamente todos os pontos suscitados pelas partes, tampouco a citar as normas aventadas, bastando que o recurso tenha sido fundamentadamente apreciado.

Ante o exposto, **afastada a preliminar, no mérito nega-se provimento aos recursos.**

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1026721-55.2021.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante/apelado TAM LINHAS AÉREAS S/A, são apelados/apelantes L.P.D. (MENOR REPRESENTADA), G.P.S. (REPRESENTANDO MENOR) e J.M.D.O. (REPRESENTANDO MENOR).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso interposto pela ré e deram parcial provimento ao recurso adesivo manifestado pelos autores, por maioria de votos, vencida a 3ª Juíza". Em julgamento estendido, na forma do art. 942 do CPC, o resultado inicial se manteve. Declarará voto vencido a 3ª Juíza, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 43.899)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente), CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA, NUNCIO THEOPHILO NETO e DANIELA MENEGATTI MILANO.

São Paulo, 16 de agosto de 2022.

JOÃO CAMILLO DE ALMEIDA PRADO COSTA, Relator

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. Danos materiais e morais. Transporte aéreo. Viagem internacional de São Paulo para Lima, com conexão em Santiago. Hipótese em que os autores, ao desembarcarem no Peru, foram informados de que brasileiros não poderiam ingressar no país. Consideração de que ficaram eles retidos pelas autoridades peruanas até que pudessem ser realocados em outro voo de retorno ao Brasil, período durante o qual a empresa aérea não lhes prestou qualquer assistência material, obrigando-os a pernoitar, com uma criança de dois anos, no aeroporto. Aplicação ao caso do Código de Defesa do Consumidor. Companhia aérea que negligenciou no seu dever de informação, permitindo que os passageiros efetuassem a compra de passagem aérea e embarcassem. Descumprimento do dever de fiscalização e de verificação do preenchimento dos requisitos migratórios do país de destino dos passageiros. Defeito na prestação do serviço caracterizado. Responsabilidade objetiva do transportador aéreo (art. 14, CDC). Con-

Acesso ao Sumário

figuração de danos morais indenizáveis. Indenização fixada em R$ 5.000,00 na sentença. Admissibilidade de sua majoração para o importe de R$ 10.000,00 em favor de cada um dos autores. Ordem de ressarcimento dos danos materiais, no valor de R$ 11.207,86, além da restituição de 272.580 milhas, relativo a despesas com a viagem não desfrutada, mantida. Sentença reformada, em parte. Recurso interposto pela ré improvido, provido em parte o recurso adesivo manifestado pelos autores.

Dispositivo: negaram provimento ao recurso interposto pela ré e deram parcial provimento ao recurso adesivo manifestado pelos autores.

VOTO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra a r. sentença de fls. 303/309, de relatório adotado, que, em ação de indenização por danos morais e materiais, julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

Recorre a ré, sustentando, em síntese, que resultou configurada a exclusão de sua responsabilidade civil pelos danos resultantes do impedimento da entrada de brasileiros no Peru, em razão da pandemia, já que o ato de soberania do país configura caso fortuito ou força maior. Aduz que prestou as informações necessárias em seu sítio eletrônico acerca das condições de entrada no país de destino, razão pela qual não se justifica sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais ou o ressarcimento de danos materiais. Pleiteia seja a r. sentença integralmente reformada.

Em recurso adesivo, aduzem os autores, em resumo, que é de rigor a majoração do valor da indenização por danos morais para patamar condizente com os transtornos que lhes foram causados. Postulam que seja a ré condenada ao pagamento de indenização no importe de R$ 15.000,00, em favor de cada um deles.

Parecer da Procuradoria Geral da Justiça a fls. 404/412.

Os recursos são tempestivos, foram preparados e respondidos.

É o relatório.

Versam os autos sobre ação indenizatória, em que postularam os autores condenação da empresa aérea ao ressarcimento de danos materiais no importe de R$ 11.207,86, além da restituição de 272.580 milhas, assim como ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 15.000,00 em favor de cada um deles. Alegaram que adquiriram passagens aéreas da empresa ré para o percurso de Guarulhos a Lima, com conexão em Santiago, com partida pre-

Acesso ao Sumário

vista para o dia 23/08/2021 (Voo de São Paulo, com partida prevista para o dia 23/08/2021, às 15h20, e chegada em Santiago às 18h45, do mesmo dia; voo de Santiago com partida prevista para o dia 23/08/2021, às 19h50, e chegada em Lima, às 22h30, do mesmo dia) e retorno para o dia 08/09/2021; e, um dia antes da viagem, realizaram todos os procedimentos de ingresso em solo estrangeiro informados pela empresa aérea em seu sítio eletrônico (teste de covid, preenchimento de documento de admissão de imigração bem como do compromisso de realizar a quarentena). Aduziram mais que compareceram ao aeroporto na referida data e embarcaram normalmente rumo a Lima e, para sua surpresa, ao chegar ao Peru, foram informados de que brasileiros não poderiam adentrar no país. Diante disso, tiveram que permanecer em sala do aeroporto, com a filha menor de 02 anos de idade, sem suas bagagens, com passaportes retidos, sendo vigiados por autoridades, sem alimentação, nem água, até serem realocados pela empresa aérea em outro voo de retorno ao Brasil, com partida prevista para o dia 24/08/2021, às 08h50min e, na sequência, do Chile para Guarulhos, às 17h15min (chegada em Guarulhos às 22h00min). Salientaram que, durante o período em que permaneceram em terra, a empresa aérea não prestou qualquer tipo de assistência material, razão pela qual custearam acomodação em poltronas da área VIP do aeroporto de Lima onde pernoitaram, além de refeições, agasalho e fralda para filha. Informaram, ainda, que chegaram ao aeroporto de Guarulhos por volta das 22h00min, extremamente cansados e angustiados com todo o ocorrido, sendo obrigados a se hospedar em hotel próximo ao aeroporto, voltando para casa em São José dos Campos apenas no dia seguinte. Em decorrência dos fatos, os transtornos e angústia que experimentaram superaram o mero dissabor do cotidiano, razão pela qual fazem jus a indenização pelos danos morais e materiais (reembolso de passagens aéreas, hospedagens, estacionamento, despacho de bagagens, área VIP no aeroporto de Lima, diária de hotel e pedágio, referentes aos gastos com viagem não desfrutada).

Parecer do Ministério Público a fls. 168/174.

O pedido inicial foi julgado parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 303/309 para condenar a ré, solidariamente, ao pagamento aos autores, a título de danos materiais, da quantia de R$ 11.207,86, devidamente corrigidos desde o desembolso, devendo incidir correção monetária, a partir do ajuizamento da demanda, e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação; a restituição das 272.580 milhas; assim como ao pagamento, a título de danos morais, da quantia de R$ 5.000,00 em favor de cada um deles, devendo incidir correção monetária a partir da sentença e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários do advogado da parte contrária arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Acesso ao Sumário

O recurso adesivo interposto pelos autores comporta parcial provimento,

improvido o apelo manifestado pela ré.

Bem é de ver que, na hipótese em apreço, os autores adquiriram passagens aéreas de ida e volta de São Paulo para Lima, com conexão em Santiago, com a ida prevista para o dia 23 de agosto de 2021 e retorno para o dia 08 de setembro de 2021 (fls. 53/55), tendo, um dia antes da viagem, atendido às exigências previstas no sítio eletrônico da empresa aérea (fls. 47/48) para ingresso em solo estrangeiro [teste de covid (fls. 49/50); preenchimento de documento de admissão na imigração, bem como do compromisso de realizar a quarentena (fls. 51/52)], mas é fato que resultou incontrovertido nestes autos que, ao desembarcarem em Lima, foram os autores surpreendidos com a informação de que brasileiros não poderiam ingressar no país, sendo obrigados a retornar ao Brasil em voo no qual foram realocados pela empresa aérea.

De pronto, insta assinalar que são aplicáveis ao caso as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor, cumprindo anotar, neste ponto, que a prevalência das normas e tratados internacionais, que disciplinam o transporte aéreo internacional, em detrimento da legislação consumerista pátria incide tão somente no caso de indenização por dano material decorrente de extravio de bagagem em voo internacional, consoante entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 636331, em que foi reconhecida a repercussão geral, assim ementado:

"Recurso extraordinário com repercussão geral. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. Julgamento de mérito. 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. Repercussão geral. Tema 210. Fixação da tese: "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". Caso concreto. Acórdão que aplicou o Código de Defesa do Consumidor. Indenização superior ao limite previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Decisão recorrida reformada, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido na legislação internacional. 7. Recurso a que se dá provimento". (STF/RE 636331, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/05/2015).

Isto assentado, o certo é que não se controverte nestes autos que a ré permitiu o embarque dos passageiros no Brasil [dispondo dos documentos exigidos para viagens internacionais e noticiados no website da ré (fls.47/52)] sem que eles fossem informados de que a entrada de brasileiros em Lima estava proibida, configurado, assim, inequívoco e grave defeito no serviço de informação pres-

Acesso ao Sumário

tado pela empresa aérea, que se revelou omisso e incompleto, sendo irrelevante, neste ponto, a alegação de que o impedimento de entrada de brasileiros no País de destino, em razão da pandemia, é ato de soberania do país, porquanto, em assim sendo, tinha a companhia aérea pleno conhecimento de que o contrato de transporte firmado pelas partes não poderia ser cumprido.

Ora, a informação clara e precisa é direito do consumidor, nos termos do artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor e, por outro lado, a responsabilidade do fornecedor pelos danos causados pelo defeito do serviço é objetiva, consoante prescreve o *caput* do artigo 14, do mesmo diploma legal.

Destarte, deve a ré responder objetivamente pelos danos causados aos autores em razão de sua omissão em informar aos consumidores sobre a proibição da entrada de passageiros brasileiros no país de destino, haja vista que a venda de passagens aéreas com destino ao Peru, assim como o procedimento de embarque não deveriam ter sido efetuados, uma vez que estão inseridos nas atribuições da companhia aérea o dever de fiscalização e observância quanto ao preenchimento dos requisitos migratórios do país de destino do passageiro.

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que "de acordo com o § 2º do art. 20 do CDC, consideram-se impróprios aqueles serviços que se mostram inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam. A aferição daquilo que o consumidor razoavelmente pode esperar de um serviço está intimamente ligada com a observância do direito do consumidor à informação, previsto no inciso III do art. 6º do CDC. Além de claras e precisas, as informações prestadas pelo fornecedor devem conter as advertências necessárias para alertar o consumidor a respeito dos riscos que, eventualmente, podem frustrar a utilização do serviço contratado. Para além de constituir direito básico do consumidor, a correta prestação de informações revela-se, ainda, consectário da lealdade inerente à boa-fé objetiva e constitui o ponto de partida a partir do qual é possível determinar a perfeita coincidência entre o serviço oferecido e o efetivamente prestado." (REsp 988.595/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19/11/2009, DJe 09/12/2009).

Na mesma esteira, em caso análogo, há precedente desta Corte:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – Transporte aéreo internacional – Sentença de parcial procedência – Recurso da ré – Relação jurídica que implica incidência das disposições normativas do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e da Convenção de Montreal – Prosseguimento no percurso de voo internacional frustrado em razão de passaporte a vencer em menos de seis meses – Alegação de fato exclusivo da vítima – Afastamento – Dever da autora de observar os requisitos para entrada em território internacional – Nada obstante, incumbe à companhia aérea o dever de fiscalização e de observância quanto ao preenchimento dos requisitos de

Acesso ao Sumário

embarque, sob pena de sua responsabilização – Embarque regular da autora sem qualquer advertência ou informação acerca da irregularidade do passaporte da autora para o destino final pretendido (...) Circunstâncias do caso concreto que denotam abalo extrapatrimonial, que desborda do mero dissabor – Razoabilidade e proporcionalidade e subprincípio da proibição do excesso – Majoração da indenização para o montante de R$ 7.000,00 (sete mil reais), apto a compensar os danos morais sofridos, sem caracterizar deslocamento patrimonial indevido – Sentença parcialmente reformada – Recurso da autora parcialmente provido – Recurso da ré não provido, sem fixação de verba honorária recursal, tendo em vista fixação na origem no patamar máximo de 20%." (Apelação Cível 1060003-34.2019.8.26.0002; Rel. Des. Marco Fábio Morsello; 11ª Câmara de Direito Privado; j. 31/08/2020).

Assim, porque se cuida aqui de relação jurídica de consumo, o desrespeito aos consumidores, que se viram impedidos de ingressar no Peru, por omissão injustificável da ré, que não lhes prestou a imprescindível informação atinente à proibição do ingresso de brasileiros naquele país, o que fez com que os autores permanecessem retidos pelas autoridades peruanas no desembarque, até que pudessem ser realocados em outro voo de retorno ao Brasil, sem qualquer assistência material da empresa aérea [fato, aliás, por ela não negado, limitando-se a alegar que durante o período de pandemia não seria exigido o cumprimento da resolução 400, da ANAC], caracterizou plenamente situação passível de reparação a título de danos morais, uma vez patenteado o defeito na prestação de serviço, nos termos do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor.

Demais disso, como deixou bem assentado o d. magistrado "o termo de ajustamento de conduta firmado entre SENACON, MPF, MPDFT E LATAM, não isentam as rés de atuarem com responsabilidade em seu ramo, prestando informação clara e verdadeira aos consumidores, o que não ocorreu no caso concreto. Outrossim, o termo de ajustamento de conduta não pode ser oposto aos consumidores que a ele não aderiram. Em decorrência da situação exposta, os autores permaneceram presos às dependências do aeroporto por tempo além do previsto, desprovidos de suas bagagens, o que limitou os cuidados com a filha em idade de uso de fraldas, pernoitando em poltronas pelas quais tiveram que pagar, sem qualquer assistência por parte da requerida. Na hipótese dos autos, não se aplica a regulamentação extraordinária consubstanciada nas Medidas Provisórias 925 e 948. Tais regulamentações alcançam o cancelamento de serviços aéreos durante a pandemia, como reembolso de passagens e organização dos serviços na pandemia e afins. Não alcançam postura negligente, como informações erradas e falta de assistência." (fls. 306).

Destarte, configurados os danos morais indenizáveis, resultantes do grave defeito do serviço, consubstanciado em descumprimento do dever de informação aos passageiros, mas afigurando-se excessivo o montante por eles postulado

Acesso ao Sumário

(R$ 15.000,00), reputo razoável a majoração da indenização para o importe de R$ 10.000,00, em favor de cada um deles [bem sopesado para tanto o fato de que os autores, dentre eles uma menina de dois anos de idade, por falta de informações adequadas da companhia aérea, viram-se impedidos de ingressar no país de destino e tiveram que permanecer no aeroporto, sem qualquer assistência da ré, com pernoite no próprio aeroporto e privados de seus pertences (fls. 05)], corrigidos a partir da data do acórdão, haja vista 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. em 20/09/01).

E dúvida não remanesce no sentido de que a negligência da companhia aérea em seu dever de informação importa também na obrigação de reparar os danos patrimoniais sofridos pelos autores, consubstanciados, no caso, no valor despendido com a viagem que não se consumou [compra das passagens aéreas, hospedagens, estacionamento, despacho de bagagens, aérea VIP no aeroporto de Lima, diária de hotel e pedágio], não se podendo olvidar que os danos materiais devem corresponder ao efetivo déficit patrimonial experimentado pelos lesados, o que está cabalmente demonstrado nestes autos (fls. 23/46 53/58 e 63/67).

Portanto, fazem os autores realmente jus ao ressarcimento da importância de R$ 11.207,86, além da restituição das 272.580 milhas, sendo, portanto, de rigor a preservação da condenação da empresa de transporte aéreo também ao pagamento de aludida indenização por danos materiais.

Em suma, acolho apenas o recurso adesivo interposto pelos autores para majorar a indenização por danos morais para o importe de R$ 10.000,00, em favor de cada um deles, corrigidos monetariamente desde a data do acórdão, mantida, no mais, a r. sentença. E, ante o provimento do recurso, não tem aplicação ao caso a regra a que alude o § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pelos autores, improvido o apelo manifestado pela ré.

Acesso ao Sumário

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto nº 27.667

Respeitosamente, declaro voto, em relação a d. maioria, porquanto nego provimento ao recurso dos autores por considerar suficiente o *quantum* indenizatório.

Com efeito, pondero não ser verossímil a assertiva no sentido de que os autores pernoitaram no aeroporto, mormente porque é razoável imaginar que aquele que empreende viagem de lazer para destino internacional, obviamente,

detém condições de arcar com hospedagem para mero pernoite (cediço que tais despesas não carecem desembolso imediato, normalmente são custeadas com cartão de crédito).

Ademais, não me convence o argumento emocional quanto ao fato de que as partes se faziam acompanhar de um bebê em tenra idade, porquanto, trata-se se de opção realizada quando empreenderam a viagem, com os naturais riscos de infortúnios.

Desse modo, considerada a situação fática apresentada, o importe fixado na sentença, apresenta-se adequado, proporcional e razoável para o fim a que se destina, mormente se considerarmos que a indenização por dano moral tem por fim a justa reparação e não o enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, por meu voto, **nego provimento** aos recursos nos termos da fundamentação supra.

CLAUDIA GRIECO TABOSA PESSOA, 3ª Juíza

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0154664-63.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CARBOGEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, é apelado BOM PREÇO SUPERMERCADOS DO NE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 13.251)**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2022.

AZUMA NISHI, Relator

Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. Sentença julgou improcedente a pretensão autoral. Inconformismo da autora. Conjunto probatório que atesta a comercialização de produtos contrafeitos pelo requerido. Mercadorias que ostentam, indevidamente, marca nominativa titularizada pela autora. Infração marcária configu-

Acesso ao Sumário

rada. Inteligência do artigo 189, inciso I, da Lei n.º 9.279/96. Prática de concorrência desleal específica. Inteligência do art. 195, inciso V, da Lei nº. 9.279/96. Ignorância em relação à contrafação. Irrelevância. Atos ilícitos que independem de comprovação de especial estado de consciência do agente infrator. Danos materiais. Apuração em sede de liquidação de sentença, nos termos dos arts. 208 a 210 da Lei de Propriedade Industrial. Inteligência do Enunciado do VIII do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do TJSP. Danos morais in re ipsa. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

VOTO

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 348/356, que, nos autos da AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO proposta por **CARBOGEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** em face de **BOM PREÇO SUPERMERCADOS DO NE LTDA.,** JULGOU IMPROCEDENTE a pretensão autoral, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Irresignada com a r. sentença, a demandante recorre pleiteando a sua reforma.

A recorrente sustenta, em apertada síntese, que a titularidade do registro marcário lhe assegura os direitos de propriedade e de exclusividade de uso do sinal distintivo nele previsto – a marca nominativa "Erosgel" –, em todo o território nacional.

Alega que a descrição do produto no cupom fiscal emitido pelo requerido carrega a expressão "Erosgel", objeto de proteção marcária, de modo que, ainda que não reproduza integralmente a marca disposta no produto adquirido (K Erosgel), configura violação ao quanto disposto nos artigos 124, inciso XIX, 129, 130, inciso III e 131, todos da Lei nº. 9.279/96.

Argumenta que o requerido, em contestação, não negou a comercialização do produto "K Eros Gel", tampouco sua correspondência com a nota fiscal acostada aos autos. Por outro lado, apenas esclareceu sobre sua boa-fé na venda do produto, o que, contudo, não afasta a aplicação do artigo 190, inciso I, da Lei nº 9.279/96.

Por esses e pelos demais fundamentos presentes em suas razões recursais, pugna pelo provimento de seu recurso para que seja julgada procedente a ação

Acesso ao Sumário

intentada.

A demandada apresentou contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 412/421.

O recurso é tempestivo e o preparo recursal restou devidamente recolhido, conforme evidenciam fls. 405/406.

Não houve oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução n.º 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça.

É o relatório do necessário.

1. Dos autos, verifica-se que **CARBOGEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**., ora autora, é titular de registro da marca nominativa "Erosgel", perante o INPI, deferido em 07/06/2005, que se insere no ramo de *"preparações para branquear e outras substâncias para lavagem; preparações para limpar, polir, desengordurar e raspar; sabões; perfumaria, óleos essenciais, cosméticos, loções para cabelos; dentifrícios"*, com a especificação **"gel cosmético para relações sexuais"**, conforme evidencia o documento de fl. 34.

Em 09 de janeiro de 2012, tomou conhecimento de que **BOM PREÇO SUPERMERCADOS DO NE LTDA**, ora requerido, estaria a comercializar gel cosmético para relações sexuais que ostentam em sua embalagem marca colidente com a sua, denominada "K Eros Gel".

Nesse contexto, em 17 de abril de 2012, **CARBOGEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** ajuizou a presente demanda com o intuito de obrigar **BOM PREÇO SUPERMERCADOS DO NE LTDA** a abster-se de expor à venda, a vender e/ou manter em estoque produtos grafados com a marca "Erosgel", sem prejuízo de condenação ao ressarcimento pelos danos materiais e morais incorridos.

A D. Magistrada de primeira instância, ao apreciar o feito, julgou-o improcedente, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, mais especificamente em comprovar que o produto alegado como adquirido por representante da autora seja aquele referido no documento fiscal também encartado pela autora, aos autos.

Inconformada com a r. sentença, a autora recorre pretendendo a sua reforma.

2. O recurso comporta provimento.

3. A Lei n.º 9.279/96, visando regular direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, criou um sistema de proteção consistente na emissão de certificados de propriedade da marca, aqui compreendida como um bem jurídico merecedor de tutela do Estado, na medida em que serve de estímulo à atividade econômica.

Acesso ao Sumário

A referida legislação estabelece, ademais, a repressão à concorrência desleal, caracterizada por práticas voltadas a obtenção de vantagem comercial indevida em detrimento de terceiros.

Com efeito, o uso incorreto de marca, no todo ou em parte, pode acarretar desvio de clientes e redução de receitas para o legítimo titular, ao passo que, para o agente infrator, significa enriquecimento ilícito, pois, ao vincular seus produtos à marca alheia, goza de benefícios para os quais não contribuiu.

De outro lado, mas também em razão do parasitismo, acaba-se por enganar o consumidor que, pensando estar adquirindo um produto, está, na verdade, comprando de outro fornecedor, sendo tal engano fruto da similitude dos elementos designativos da atividade empresária.

Vê-se, ainda, o desprestígio da marca perante o mercado, visto que o titular lesado não tem qualquer controle sobre a atividade empresarial explorada pelo infrator e, bem por isso, não pode garantir qualquer parâmetro de qualidade dos produtos ou serviços fornecidos por terceiros, ficando, então, à mercê dos mesmos, que podem inserir produtos de qualidade duvidosa, maculando, então, a marca alheia.

Desse modo, por força dos artigos 129 e 130 da lei em comento, o titular faz jus à proteção, em todo o território nacional, de sua marca, tendo o direito de zelar pela respectiva integridade material e reputação.

4. No caso, o conjunto probatório coligido aos autos, sobretudo o teor de cupom fiscal carreado à fl. 110, indica que o requerido, em 09/01/2012, alienou produto contrafeito ao representante da autora, descrito como "Eros Gel Lub".

A rubrica disposta em cupom fiscal basta para atestar a violação aos direitos marcários da autora, vez que, para caracterizar o produto alienado, reproduz integralmente a marca nominativa cujo registro é de titularidade da autora. (Fl. 34).

Registre-se que a simples divergência de grafia entre o produto descrito em nota fiscal e a marca ostentada no invólucro do item carreado à fl. 109 (a letra "k" antes do "Eros Gel") não detém o condão de alterar o julgamento da lide.

Tanto a descrição constante do cupom fiscal quanto à marca destacada no invólucro do produto contrafeito configura violação ao direito marcário da autora, bem como também prática de concorrência desleal.

Ademais, embora a requerida alegue não ter comercializado de fato o produto carreado pelo autor à fl. 109 dos autos, tal fato não parece verossímil, vez que, se de fato a requerida, não houvesse comercializado o produto encartado aos autos (fl. 109), poderia ter facilmente comprovado mediante a demonstração de que o código de barras correspondia a outro produto, que não o que o autor alega constatada a infração marcaria e concorrência desleal.

Conclui-se, portanto, que o réu incorreu em violação ao direito marcário

Acesso ao Sumário

da autora ao reproduzir indevidamente marca símile àquela registrada a fim de beneficiar-se indevidamente de sua reputação perante o público consumidor, hipótese que se coaduna integralmente àquela prevista no artigo 189, inciso I, da Lei nº 9.279/96.

Frisa-se, ainda, que também a requerida incorreu na prática de concorrência desleal (artigo 195, inciso V, da Lei nº. 9.279/96), visto que se valeu de imitação de marca de titularidade da autora com o intuito de acarretar confusão entre ambos os produtos, com a clara intenção de induzir a clientela em erro.

5. Tomando por base os fatos expostos, não há dúvidas de que o requerido infringiu os direitos marcários de titularidade da autora, cenário que não se altera se os produtos contrafeitos tiverem sido confeccionados por terceiro, que lhe teria fornecido o material adquirido.

Isso porque, esta relação não é oponível ao titular da marca, de sorte que, fica resguardado ao requerido o direito de regresso contra quem lhe tiver fornecido os produtos contrafeitos. Entretanto, tal discussão não tem guarida nesta sede.

No contexto da Lei de Propriedade Industrial, a teor dos artigos 190, I e 195, V, aplicáveis aos ilícitos civis por força dos artigos 207 e 210, não só é responsável pelo ilícito aquele que reproduz a marca sem autorização do titular, mas também quem vende ou expõe à venda o produto contrafeito.

> *PROPRIEDADE INDUSTRIAL – Contrafação – Comercialização de produtos falsificados com as marcas de clube de futebol – Condenação a indenizar em outra demanda, com sentença passada em julgado – Pretensão de regresso contra a fabricante dos produtos falsificados – Alegação de exercício regular de direito de comércio dos bens contrafeitos – Inadmissibilidade – Conduta de ilicitude evidente e reconhecida por sentença transitada em julgado – Irrelevância da argumentação da ré no sentido de que os adquiriu de boa-fé – Comercialização de produto com marca ilicitamente reproduzida ou imitada também é vedada expressamente pela LPI – Recurso não provido.*[1]
>
> *Modelo de utilidade. Ação manejada contra comerciante de produtos contrafeitos. Responsabilidade reconhecida, uma vez que a Lei de Propriedade Industrial, em seu artigo 184, faz expressa menção àquele que vende ou expõe à venda produto fabricado com violação de modelo de utilidade. Ação julgada procedente. Danos materiais. Contrafação inequívoca. Danos presumidos e que dever ser apurados em liquidação, nos termos dos artigos 208 e 210 da Lei n. 9.279/96 e do Enunciado nº 8 do*

1 (TJSP; Apelação Cível 0104327-81.2009.8.26.0001; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Regional I – Santana – 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/10/2015; Data de Registro: 15/10/2015)

Acesso ao Sumário

Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial. Danos morais. Prejuízos in re ipsa. Desnecessidade de prova além da prática da contrafação. Indenização que, considerando as circunstâncias do caso, deve ser arbitrada em R$10.000,00, valor equilibrado e que observa o binômio reparação/sanção. Apelo provido, elevada a verba honorária.[2]

Desse modo, de todo irrelevante se mostra a propalada ignorância do requerido acerca de seu comportamento violador dos direitos marcários da autora, vez que tal estado de consciência não detém o condão de afastar sua responsabilidade perante o ilícito praticado.

6. Superada a questão da violação marcária e da prática de concorrência desleal específica, passa-se à análise dos danos materiais e morais.

Conforme já exposto, a ré incorreu em violação ao direito marcário da autora ao reproduzir indevidamente marca símile àquela registrada, hipótese que se coaduna integralmente à tipificada no artigo 189, inciso I, da Lei nº 9.279/96. Ademais, utilizou-se da marca nominativa da requerente para desviar sua clientela, o que configura crime de concorrência desleal, nos termos do artigo 195, inciso V, da Lei nº. 9.279/96.

Verificada a prática de ato ilícito, manifesta-se a responsabilidade civil do requerido, decorrendo o dever de indenizar o dano causado, por força dos artigos 186 e 927 do Código Civil e do artigo 209 da Lei de Propriedade Industrial.

Sobre esse tema, destaca-se a lição de CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano (...) coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o status quo ante.[3]

Assentado o dever de indenizar as perdas e danos, faz-se necessária a apuração dos danos materiais experimentados pela autora em liquidação de sentença, com base no disposto pelos artigos 208 a 210 da Lei de Propriedade Industrial.

Com efeito, prescreve o enunciado VIII do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste E. Tribunal de Justiça:

Nas ações de contrafação, em regra, a indenização por danos materiais deve ser fixada com base nos critérios dispostos nos arts. 208 e 210 da

Acesso ao Sumário

2 (TJSP; Apelação Cível 1003486-30.2018.8.26.0168; Relator (a): Araldo Telles; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Dracena – 3ª Vara; Data do Julgamento: 16/03/2020; Data de Registro: 16/03/2020)

3 Gonçalves, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. – 5.ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

Lei 9.279/96, com apuração em fase de liquidação de sentença.

Assim, deverá ser implementada fase de liquidação de sentença a fim de apurar os prejuízos materiais sofridos pela autora, devendo-se observar, para tanto, o quanto disposto no artigo 210 da Lei nº. 9.279/96.

7. Quanto aos danos morais, forçoso reconhecer o prejuízo à reputação da autora, causado pela contrafação de produtos que reproduz sua marca.

A comercialização desprovida de autorização de produtos que se confundem com os da autora, longe de seu controle e de sua garantia, viola sua imagem e conceito. Como a parte autora detém os registros das marcas no INPI, evidenciado ficou o seu uso indevido, o que acarreta confusão nos consumidores e deterioração da marca no mercado.

A marca agrega a reputação de seu titular, de modo que o seu uso desautorizado enseja danos morais in re ipsa, dispensando-se a prova do prejuízo.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, confira-se:

"Apelação. Ação de abstenção de uso de marca cumulada com indenização por danos materiais e morais. Preliminar. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Mérito. Controvérsia adstrita ao direito de indenização por danos morais. Danos morais. Desnecessidade de prova. Violação do direito ao uso exclusivo da marca pelo titular que configura dano moral in re ipsa. Precedentes. Sentença mantida. Recurso improvido."[4]

Do mesmo entendimento perfilha o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata pelo seguinte precedente extraído do Informativo n.º 619, publicado em 9 de março de 2018:

> No tocante ao dano moral, especificamente quanto ao uso indevido da marca, verifica-se que há, no estudo da jurisprudência da Casa, uma falta de harmonização, haja vista que parcela dos julgados vem entendendo ser necessário – ainda que de forma indireta – a comprovação do prejuízo; ao passo que, em outros precedentes, o STJ reconhece que o dano moral decorre automaticamente da configuração do uso indevido da marca.(...). ***Portanto, por sua natureza de bem imaterial, é ínsito que haja prejuízo moral à pessoa jurídica quando se constata o uso indevido da marca, pois, forçosamente, a reputação, a credibilidade e a imagem da empresa acabam sendo atingidas perante todo o mercado (clientes, fornecedores, sócios, acionistas e comunidade em geral), além de haver o comprometimento do prestígio e da qualidade dos produtos ou serviços ofertados, caracterizando evidente menoscabo de seus direitos, bens e interesses extrapatrimoniais.*** *O contrafator, causador do dano, por outro lado, acaba agregando valor ao seu produto, indevidamente, ao se valer*

Acesso ao Sumário

4 **Ap. n.º 1096921-73.2015.8.26.0100,** 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. HAMID BDINE, j. 04.07.2018.

da marca alheia. ***Sendo assim, o dano moral por uso indevido da marca é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera comprovação da prática de conduta ilícita – contrafação –, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou a comprovação probatória do efetivo abalo moral, haja vista que o vilipêndio do sinal, uma vez demonstrado, acarretará, por consectário lógico, a vulneração do seu bom nome, reputação ou imagem.***

Constatada a prática de conduta caracterizadora de danos morais, resta a sua quantificação.

Quanto à indenização por danos extrapatrimoniais, ensina SERGIO CAVALIERI FILHO que o valor *"deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano. Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. Enfim, razoável é aquilo que é, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional. (....) Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes."*[5]

Nesse diapasão, segue trecho da célebre obra de RUI STOCO: *"Tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabelece os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de 'binômio do equilíbrio', de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa de ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apequenada que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido, nem o console e contribua para a superação do agravo recebido".*[6]

Dessa forma, na quantificação do valor a ser arbitrado a título de reparação por danos morais devem ser analisadas as suas funções compensatória e pedagógica.

Observadas suas funções, demonstra-se razoável a quantia de R$ 20.000,00 a título de indenização por danos morais.

Trata-se de quantia adequada e razoável, cumprindo bem tanto a função punitiva do agente quanto a compensatória em relação à vítima. Além disso, o valor arbitrado não é desproporcional nem implicará enriquecimento sem causa, considerada, ainda, a capacidade econômica das partes.

5 Programa de Responsabilidade Civil, 11ª ed., p.125.

6 Tratado de Responsabilidade Civil, 10ª ed., p. 1.668.

Acesso ao Sumário

8. Externadas tais considerações, em suma, dou provimento ao recurso para julgar procedente a ação proposta pela autora, condenando o requerido a: **i)** abster-se de expor à venda, vender e/ou manter em estoque produtos grafados com a marca "Erosgel", sozinha ou acrescida de outras expressões, ou quaisquer outras que a ela se assemelhe, ou se remeta, a qualquer título, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00, limitada em R$ 20.000,00; **ii)** pagar à requerente indenização por danos materiais, a serem apurados em liquidação de sentença com base no quanto disposto no artigo 210 da Lei nº. 9.279/96, acrescendo-se ao montante aferido juros de mora de 1% ao mês e correção monetária nos termos da Tabela Prática do TJSP, ambos incidentes desde o evento danoso; **ii)** a arcar com o pagamento de indenização por danos morais, fixada em R$ 20.000,00, acrescida de correção monetária nos termos da Tabela Prática do TJSP desde a prolação deste acórdão, além de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso.

Diante da sucumbência da parte requerida, condeno-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, já considerado o trabalho adicional despendido em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

9. Ainda, por oportuno, consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, considerados na elaboração do presente acórdão.

Em que pese este prévio prequestionamento, na hipótese de serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual (em sessão não presencial ou tele presencial) de forma a permitir melhor fluidez aos trabalhos forenses, ainda mais neste período de pandemia.

Ficam as partes, ***data venia***, advertidas de que a oposição de declaratórios considerados protelatórios poderá ser apenada na forma do § 2º do art. 1.026 do CPC.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003441-70.2021.8.26.0572, da Comarca de São Joaquim da Barra, em que é apelante/apelada LEONOR DE SOUSA MARTINS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante CAIXA SEGURADORA S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito

Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcialmente provimento ao recurso da autora e negaram provimento ao da ré. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.167)**

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

São Paulo, 31 de agosto de 2022.

CLAUDIO GODOY, Relator

Ementa: Seguro residencial. Alegação de venda casada com comercialização de unidade e financiamento imobiliário. Venda casada de fato configurada. Devolução dos valores, porém, que deve mesmo se dar de forma dobrada. Danos morais não configurados. Precedentes deste Tribunal. Sentença em parte revista. Recurso da autora parcialmente provido, desprovido o da ré.

VOTO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra sentença (fls. 194/196) que julgou parcialmente procedente ação de inexigibilidade de débito, cumulada com indenização por danos materiais e morais, para declarar nula a contratação do seguro residencial pela autora e condenar a ré a lhe restituir de forma simples os valores pagos a título de prêmio, julgados improcedentes os pedidos de restituição em dobro e indenização por danos extrapatrimoniais. Em razão da sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada ao pagamento de 50% das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios de 10% sobre o valor do proveito econômico obtido.

Sustenta a autora, em sua irresignação (fls. 199/210), que, juntamente com contrato de financiamento de imóvel celebrado com a ré, em 28 de setembro de 2020, foi obrigada a dela adquirir seguro residencial com prazo de vigência de cinco anos, pagando integramente o valor do prêmio, de R$1.108,00. Aduz que não lhe foi conferida a opção de não celebrar contrato de seguro residencial ou então de fazê-lo com outra seguradora, de modo que o procedimento configura venda casada e má-fé por parte da seguradora, que deve portanto ser condenada a lhe restituir o valor pago em dobro, e não apenas de forma simples. Assevera, haja vista que estava adquirindo sua casa própria, que não possuía intenção de adquirir seguro residencial e comprometer ainda mais seu orçamento econômico-financeiro. Afirma que o fato de o imóvel segurado não ser o adquirido pelo contrato de financiamento, mas aquele de sua residência anterior, também

Acesso ao Sumário

é demonstrativo de que não possuía intenção de contratar o seguro, uma vez que não faria sentido segurar por cinco anos residência da qual logo iria se mudar. Sustenta que teve de ajuizar a presente demanda para resolver a questão, de modo que ocorridos danos extrapatrimoniais indenizáveis, devendo a sentença assim ser reformada também neste ponto.

Já a ré, por sua vez, alega em seu apelo (fls. 214/219) que a contratação do seguro residencial se deu com a anuência da autora, que assinou o contrato de forma eletrônica e sem vício de consentimento, de modo que não há que se falar em nulidade da contratação e determinação de devolução simples do valor de R$1.108,00 pago. Aduz que a contratação do seguro se deu de forma independente da contratação do financiamento imobiliário e que, caso a autora desejasse, poderia ter contratado o seguro com outra instituição financeira ou mesmo solicitado à Caixa o seu cancelamento. Pugna seja a sentença reformada, a fim de que a demanda seja julgada improcedente.

Recursos regularmente processados, tendo apenas a ré apresentado contrarrazões ao apelo da autora (fls. 224/232).

É o relatório.

A autora firmou contrato de financiamento para aquisição de imóvel com a Caixa Econômica Federal, em 30 de setembro de 2020 (fls. 38/66) e, apenas dois dias antes, em 28 de setembro de 2020, já havia aderido a apólice de seguro residencial perante a Caixa Seguradora S/A (fls. 119/121), pagando, de maneira adiantada, o valor equivalente de R$1.108,00 a título de prêmio (fls. 73/74 e 122).

Embora a ré afirme não se ter dado venda casada, com a imposição de contratação, com ela, do seguro residencial para a celebração do contrato de financiamento, os elementos constantes dos autos corroboram a alegação da autora.

Afora as datas, a ré não impugnou a alegação da autora de que subscreveu o contrato de seguro e pagou o prêmio após o envio de mensagem para comparecer em agência da ré levando *"o dinheiro da documentação para depósito"*, a fim de participar de *"entrevista de pré-contrato"* relativa a seu financiamento imobiliário (fls. 80).

Outrossim, factível a alegação da autora no sentido de que, não fosse por exigência da ré, não procederia à contratação de seguro residencial com prazo de vigência de cinco anos (fls. 119 e 123) de imóvel em que, embora à época ainda residia (R. Maranhão, 735, Centro, São Joaquim da Barra, SP – fls. 38 e 124), do qual poucos meses depois pretendia se mudar, haja vista a previsão de entrega das chaves do imóvel que adquiriu através do financiamento imobiliário para janeiro de 2021 (R. Dr. Alberto Vaz dos Santos, 901, Casa 128, Santa Isabel, São Joaquim da Barra, SP – fls. 16 e 40). Isto independentemente da

Acesso ao Sumário

questão da obrigatoriedade da contratação, ou de sua imposição, mas que não se justificaria que se desse de modo necessário com a ré.

Neste sentido, ausente ainda demonstração pela ré de que oferecida à autora a opção de contratação de seguro residencial junto a outra seguradora.

Ademais, note-se que à configuração da venda casada não é preciso que o serviço ou produto imposto como condição ao fornecimento seja do mesmo fornecedor, podendo ser de um seu parceiro, como no caso em tela e em outros. E bem o caso do seguro habitacional e do contrato de financiamento, somente contratável com determinada seguradora, é ao que faz alusão, exemplificativa da venda casada, Cláudia Lima Marques **(*Contratos no CDC*, RT, 6ª ed., p. 843-844)**

O que se deu, assim, e ao que consta, foi imposição, como condição do financiamento, de que o seguro residencial se consumasse com a ré. Não se atende, pois, a imperativo de escorreita informação ao consumidor, um de seus direitos básicos (art. 6º, III, do CDC), nem se observa a vedação de venda casada (art. 39, I, do CDC).

Enfim, e conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos Recursos Repetitivos **(Tema 972),** *"nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição financeira ou com seguradora por ela indicada".*

Daí o acerto da devolução deliberada. Mas que, com efeito, se deve dar em dobro.

Assentada na origem a incidência do Código de Defesa do Consumidor, de que a ré não tirou recurso, incidente o art. 42, parágrafo único, do CDC (e sem que por isso haja causa de suspensão, dada a afetação do **Tema 929**, porque exarada ordem suspensiva mais restrita, não nesta fase recursal). Certo que, gravada a posição pessoal deste relator, no sentido de que, diferentemente das relações comuns **(Súmula 159 do STF),** nas de consumo não se exige má-fé do fornecedor à cobrança indevida, senão, como está no art. 42, parágrafo único, do CDC, a ausência de *engano justificável*, pacificada tese diversa no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a que se curva: *"a aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor somente é justificável quando ficarem configuradas tanto a cobrança indevida quanto a má-fé do credor fornecedor do serviço. Precedentes do STJ"* **(AgRg no REsp 1.200.821/RJ, Relator Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 10/2/2015, Dje 13/2/2015;** No mesmo sentido: **AgRg no AREsp 198.188/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25/06/2013, DJe 09/08/2013; AgRg no AREsp 100.856/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 26/04/2013; AgRg no REsp 990.431/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 03/05/2012,**

Acesso ao Sumário

DJe 15/05/2012; AgRg no Ag 993.805/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011; Rcl 4.892/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 27/04/2011, DJe 11/05/2011; AgRg no REsp 1018096/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe 21/02/2011).

Mas, na espécie, não se pode recusar a má-fé em operação de venda casada absolutamente clara, *in casu* praticada, rotineiramente, nas mesmas condições e envolvendo os mesmos fornecedores, havendo a respeito inúmeros precedentes, afora já a tese em geral fixada no âmbito da Corte Superior, como se viu.

Quanto aos alegados danos morais, mantém-se a sentença.

Este Tribunal de Justiça tem entendimento predominante no sentido de que, em hipóteses como a presente, e salvo circunstância excepcional que coloque a contratante em situação de séria frustração, não há dano moral (v. em casos semelhantes, **TJSP, Ap. Civ. n. 0190672-78.2008, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 17.04.2012; Ap. Civ. n. 0006438-07.2008, Rel. Des. Vito Guglielmi, j. 15.03.2012).**

A este propósito, impende não olvidar que, ainda a tanto não se reduza, em sua mais ampla acepção **(v.g. Anderson Shreiber, *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 118-119),** para o caso em tela importa a compreensão do dano moral como qualquer violação a direitos que têm seu valor fonte na dignidade humana. Ou seja, os direitos chamados da personalidade. E porque objeto de especial proteção, tem-se que o dano já esteja na própria conduta de violação. Daí dizer-se que o dano moral seja ou esteja "in re ipsa".

Na lição de Maria Celina Bodin de Moraes ***(Danos à pessoa humana.* Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 130),** o dano moral há de ser reconduzido, diretamente, ao valor básico do sistema, elevado ao nível de princípio fundante da República (art. 1º, III, da CF/88), que é a dignidade da pessoa humana. Nas suas palavras, o que o ordenamento faz é "concretizar ou densificar a cláusula de proteção humana, não admitindo que violações à igualdade, à integridade psico-física, à liberdade e à solidariedade (social e familiar) permaneçam irressarcidas". ***(Op. cit. p. 131).***

É mesmo uma preocupação com a concretização do princípio da dignidade, de que, na intenção de preservar a integridade físico-psíquica da pessoa, a obrigação de segurança é forte matiz e o dano moral é instrumento (sobre esse movimento de concretização, inclusive no campo da responsabilidade civil, conferir: **Antônio Junqueira de Azevedo. Caracterização jurídica da dignidade humana. In: *Estudos e Pareceres de Direito Privado.*** São Paulo: Saraiva, 2004. p. 181).

Por isso mesmo, inclusive como levado ao texto do Enunciado 159 do

Acesso ao Sumário

CEJ, a violação havida deve ser grave, a fim, até, de se evitar o que Anderson Schreiber chama de demandas frívolas. Na visão do autor, insta obstar a mercantilização de situações existenciais, envolvendo direitos essenciais, em demandas nas quais se pleiteiem danos morais em virtude de acontecimentos, ainda no seu dizer, banais, apequenando o sistema protetivo em que se concebe a indenização moral (in ***Novos paradigmas da responsabilidade civil,*** **cit, p. 187-190).** Daí afirmar-se descaber esta indenização diante de meros transtornos ou dissabores próprios da vida de relações, ou como consequência automática da prática abusiva, como tal tomada a obrigatoriedade de contratação de seguro residencial quando da celebração de contrato de financiamento imobiliário, de resto em quantia menos expressiva frente à totalidade do valor do imóvel, assim sem gerar afronta, e grave, a direito essencial da autora.

Reconhecendo a venda casada em hipóteses análogas, mas sem dano moral, confira-se, exemplificativamente:

"Declaratória de inexigibilidade c/c repetição de indébito c/c dano moral Contrato de promessa de venda e compra Financiamento de imóvel Seguro residencial Abusividade Reconhecimento Adoção de teses fixadas no julgamento do REsp 1.639.320/SP e REsp 1.639.259/SP, Tema 972, na forma do artigo 1.036 do CPC Opção de escolha de seguradora Ausência de demonstração Ônus da ré (artigo 373, II do CPC) Não atendimento Venda casada Prática abusiva (Artigo 39, I, do Código do Direito do Consumidor) Reconhecimento Repetição em dobro Descabimento Não ocorrência de má-fé Artigo 940 do Código Civil e Súmula 159 do STF Precedente do STJ (REsp n° 697.133/SP) Restituição simples devida Danos morais Não reconhecimento Inexistência de lesão a direito de personalidade, de cobrança vexatória, ou de dano à reputação Peculiaridade (singularidade) relativa à questão de fato Inocorrência de apontamento restritivo em órgãos de proteção ao crédito Ausência de comprovação de ato depreciativo ou desabonador, ou de efetivas consequências na esfera moral e material Fatos da causa que não ensejam dano moral Pretensão afastada Sentença mantida RITJ/SP, artigo 252 Assento Regimental nº 562/2017, artigo 23. Recursos não providos." **(Ap. Cív. n. 1003289-22.2021.8.26.0572, 18ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Henrique Clavisio, j. 01/06/2022)**

"DANOS MATERIAIS. Contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação. Imposição aos consumidores de contratação de seguro residencial com a seguradora-ré. Fato incontroverso (art. 344 do CPC). Abusividade. Venda casada (art. 39, I, do CDC). Súmula 473 do STJ. Repetição dobrada da quantia paga pelos consumidores que não exige comprovação de má-fé por parte da ré. Sentença reformada. DANOS MORAIS. Não caracterização. A chave funcional do dano moral está no princípio constitucional e fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Ausência de real penetração de eventual conduta ilícita sobre a personalidade humana. Situação que

Acesso ao Sumário

não produzira nenhum vexame, humilhação ou depreciação da figura humana da parte autora. Honradez não atingida. Hipótese de mero aborrecimento, tédio ou desconforto. Banalização do dano moral que deve ser evitada. Improcedência mantida. Recurso parcialmente provido. (...) Com efeito, depreende-se dos autos e da revelia da parte ré (art. 344 do CPC) que os autores, por ocasião da celebração do contrato de financiamento habitacional a fls. 40/65, foram compelidos a firmar a apólice de seguro residencial a fls. 34/37 e desembolsar o prêmio de R$ 403,45. Nesse horizonte, é inexorável reconhecer que tal prática caracteriza írrita "venda casada", revestida de abusividade vedada pelo diploma consumerista (art. 39, inciso I, do CDC). Ademais, impende ressaltar que o contrato de seguro residencial em tela imposto aos consumidores não se confunde com o seguro habitacional obrigatório com cobertura mínima de morte e invalidez permanente e danos físicos ao imóvel previsto na cláusula 24 do contrato de financiamento (fls. 53) e disciplinado no art. 79 da Lei n. 11.977/2001. Em tal gramatura, crave-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 969.129/MG sob o rito dos recursos repetitivos, assentara a abusividade da imposição de contratação de seguro com o agente financeiro ou seguradora por ele indicada: "RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade deque o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura 'venda casada', vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido" (REsp n. 969.129 MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. em 09/12/2009) No mesmo diapasão, aliás, é o entendimento firmado na Súmula 473 daquela Corte Superior: "Súmula 473. O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada." **(Ap. Cív. n. 1046506-30.2018.8.26.0602, 7ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Rômulo Russo, j. 30/03/2021)**

"IMÓVEL Aquisição pelo Sistema Financeiro de Habitação Imposição de seguro de vida mulher e seguro residencial, por empresa do mesmo grupo

Acesso ao Sumário

econômico da instituição que concedeu o financiamento imobiliário Venda casada Súmula 473, do STJ Devolução dos valores cobrados na forma simples Recurso provido em parte." **(Ap. Cív. n. 0010103-48.2016.8.26.0344, 8ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Mônica de Carvalho, j. 02/08/2019)**

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso da ré, majorados os honorários a serem pagos a 12%, nos termos do artigo 85, § 11º, do Código de Processo Civil, e **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da autora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012920-67.2021.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – SABESP, é apelado CONDOMÍNIO EDIFÍCIO MAISON TOUR D'ARGENTE.

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 55.347/2022)**

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

São Paulo, 1º de setembro de 2022.

MARCONDES D'ANGELO, Relator

Ementa: RECURSO – APELAÇÃO CÍVEL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS – MATÉRIA PRELIMINAR. Nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. Descabimento. O julgador não está obrigado a mencionar expressamente todos os dispositivos legais e argumentos ventilados pelas partes, mas sim analisar a controvérsia e dirimir a lide. Matéria prejudicial afastada.

RECURSO – APELAÇÃO CÍVEL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM RESSARCIMENTO

DE DANOS MATERIAIS – MÉRITO. A cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios em que o consumo total de água é medido por único hidrômetro deve ser efetuada pelo consumo real aferido. Devolução dos valores pagos a maior, tendo em vista o correto critério que deve ser adotado pela concessionária. Possibilidade. Procedência na origem. Sentença mantida. Recurso de apelação da requerida não provido, majorada a verba honorária sucumbencial com base no artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil.

VOTO

Vistos.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com restituição de valores proposta por **CONDOMÍNIO EDIFÍCIO MAISON TOUR D'ARGENTE** contra **CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – SABESP**, sustentando o primeiro nomeado terem as partes firmado contrato de prestação de serviços de fornecimento de água e coleta de esgotos, e que a requerida realiza a cobrança da tarifa de fornecimento de água por estimativa, estabelecendo valor de consumo mínimo por mês no patamar de 10 metros cúbicos para o edifício. Ocorre que o consumo mensal sempre é inferior ao valor cobrado pela requerida, na medida em que o edifício é composto por unidades autônomas que são utilizadas apenas para fins de lazer, permanecendo desocupadas a maior parte do tempo. Sendo assim, repetidamente vem pagando valor superior ao que seria devido, caso o valor fosse calculado de acordo com o efetivo consumo. Pediu a condenação da Sabesp ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em alterar o critério de cobrança, de forma que as faturas passem a ser emitidas espelhando apenas o valor efetivamente consumido. Pediu, ainda, a condenação da requerida ao ressarcimento dos valores superiores cobrados nos últimos cinco anos.

A respeitável sentença de folhas 186 usque 192, cujo relatório se adota, julgou a ação procedente, para: a) condenar a ré ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em alterar o critério de cálculo do valor de consumo da unidade objeto da lide, de responsabilidade do condomínio autor, passando a calcular o valor do débito de acordo com o consumo real e efetivo registrado no hidrômetro, autorizado o faturamento escalonado; b) condenar a ré ao ressarcimento dos valores cobrados indevidamente, respeitada a prescrição e nos limites da pretensão inicial, valores que deverão ser atualizados monetariamente a partir de cada pagamento indevido, e acrescidos de juros de mora de 1% (um

Acesso ao Sumário

por cento) ao mês, neste caso a partir da citação, incluídos os débitos vencidos no curso da lide, e os vincendos, até a data do cumprimento da obrigação, com a ressalva de que os valores pagos após a citação receberão atualização monetária e juros de mora a partir de cada pagamento. Pela sucumbência majoritária, arcará a ré com o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios que, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, fixados no equivalente a 10% do valor atualizado da condenação.

Inconformada, recorre a concessionária demandada pretendendo a reforma do julgado (folhas 206/232). Alega, em suma, nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional no que toca aos embargos de declaração propostos. No mérito, aduz que conforme demonstrado no quadro comparativo colacionado na contestação, a metodologia que vem sendo adotada é mais benéfica ao autor do que seria aquela considerada "pelo consumo real aferido". A legitimidade de tal cobrança se mostra inconteste, vez que já sumulada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula 407 – É legítima a cobrança da tarifa de água, fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo. E, já o artigo 4º, do Decreto Estadual nº 41.446, de 16/12/1996, assim dispõe: O consumo mínimo de água a ser cobrado por ligação ou economia residencial, nunca será inferior a 10 m³ (dez metros) cúbicos por mês, podendo ser diferenciado por categoria de uso, capacidade de hidrômetro e características de demanda e consumo, conforme os critérios estabelecidos no artigo 3º, na forma explicitada em norma interna da SABESP". No caso, aduz a recorrente que no regime tarifário inexiste cobrança inferior a 10 m³, o que encontra respaldo em recurso repetitivo. No mais, discorre sobre as economias, etc. Junta diversos julgados sobre o tema aqui debatido. Requer subsidiariamente a aplicação do entendimento do recurso repetitivo nº 1.166.561-RJ. Postula ao final a reforma do julgado.

Recurso bem processado, preparado (folhas 233/234) e respondido (folhas 238/246), subiram os autos.

Este é o relatório.

Presentes os demais requisitos positivos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

A respeitável sentença atacada não comporta reforma.

De plano, não há que se falar em nulidade da sentença.

O julgado enfrentou todos os temas relevantes para a solução das questões postas na lide e transmitiu, de forma clara e inequívoca, as razões de convencimento da decisão.

Cabe destacar que o julgador não está obrigado a mencionar expressamente todos os dispositivos legais e argumentos ventilados pelas partes, mas sim analisar a controvérsia e dirimir a lide, como de fato ocorreu.

Acesso ao Sumário

Rechaçada a questão prejudicial, quanto ao mérito, vejamos:

O condomínio autor pretende com a presente demanda, que a concessionária seja condenada na obrigação de fazer consistente em alterar o critério de cobrança, de forma que as faturas de água passem a ser emitidas espelhando apenas o valor efetivamente consumido.

A respeitável decisão julgou a demanda procedente para condenar a requerida a alterar o critério de cálculo do valor de consumo da unidade objeto da lide, de responsabilidade do condomínio autor, passando a calcular o valor do débito de acordo com o consumo real e efetivo registrado no hidrômetro, autorizado o faturamento escalonado

Em que pese o entendimento adotado em primeiro grau, o inconformismo aqui manifestado não merece acolhimento.

E, isto porque, o artigo 30, IV, da Lei Federal 11.445/2007, institui a cobrança do serviço de fornecimento de água por tarifa mínima.

Tal modalidade de tarifação garante a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento básico, pois permite a cobrança de valor mínimo pela prestação do serviço público, mesmo diante de consumo inferior àquele determinado na tarifa mínima. A licitude da cobrança de tarifa mínima pelo fornecimento de água é patente.

É o entendimento fixado no julgamento do Recurso Especial nº 1.166.561-RJ, processado nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, atual artigo 1.036, do novo Código de Processo Civil:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS (ECONOMIAS). EXISTÊNCIA DE ÚNICO HIDRÔMETRO NO CONDOMÍNIO. 1. A cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios em que o consumo total de água é medido por único hidrômetro deve se dar pelo consumo real aferido. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local. 3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil." (STJ Primeira Seção relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO j. 25.8.2010 Dje 5.10.2010).

Assim, a cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios em que o consumo total de água é medido por único hidrômetro, hipótese dos autos, deve ser efetuada pelo consumo real aferido, a permitir a restituição pretendida.

Conforme entendimento jurisprudencial:

"Ação de obrigação de fazer c.c. pedido de repetição do indébito e indenização por danos morais Prestação de serviços de água e esgoto Cobrança pelo fornecimento de água a partir da tarifa de consumo mínimo multiplicado

Acesso ao Sumário

pelo número de economias existentes no imóvel Impossibilidade Consumo de água aferido por único hidrômetro Cobrança deve ser efetuada de acordo com o consumo real aferido Entendimento pacificado pelo STJ em sede de recursos repetitivos Repetição do indébito devida de forma dobrada, diante do engano injustificável da ré que, mesmo após vistoria no imóvel, persistiu com a mesma forma de cobrança Inteligência do art. 42, § único, do CDC Danos morais não evidenciados Sentença mantida Recursos negados". (TJSP, 13ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1046882-59.2017.8.26.0114, Rel. Des. Francisco Giaquinto, j. 21/06/2018).

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS Fornecimento de água Condomínio – Cobrança no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de unidades Inadmissibilidade Decisão submetida ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil/1 973 Resp 1166561/RJ Hipótese em que deve ser levado em consideração o consumo real Determinação de devolução dos valores pagos "a maior" Ação procedente Recurso da ré improvido. HONORÁRIOS DE ADVOGADO Aplicação na r. sentença do § 8º do art. 85 do CPC/2 015 Inadmissibilidade Fixação em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 2º – Majoração para 15% de acordo com o disposto no § 11, do mesmo dispositivo legal Recurso do autor provido". (TJSP, Apelação Cível 1029292-69.2017.8.26.0114, 23ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. J. B. Franco de Godoi, j. 25/04/2018).

Enfim, a respeitável sentença recorrida não comporta reforma, eis que realmente deve ser utilizado o critério de cálculo do valor de consumo de água no condomínio, para o previsto no recurso repetitivo nº 1.166.561-RJ (consumo real aferido), devendo ainda a concessionária requerida restituir ao condomínio o valor pago a maior, como bem se decidiu.

Assim, tendo em vista as contrarrazões de folhas 238/246, os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação, devem ser majorados para 12% (doze por cento) com base no artigo 85, parágrafo 11 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afastada a matéria prejudicial, no mérito, nega-se provimento ao recurso de apelação da requerida, majorada a verba honorária com base no artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil, nos moldes desta decisão.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000182-87.2021.8.26.0242, da Comarca de Igarapava, em que é apelante JORGE

D'ARC SOARES DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados LUIZA SEG. SEGUROS S.A. e ELECTROLUX DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 52.656)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS DIAS MOTTA (Presidente) e ANTONIO NASCIMENTO.

São Paulo, 2 de setembro de 2022.

FELIPE FERREIRA, Relator

Ementa: SEGURO DE GARANTIA ESTENDIDA DE ELETRODOMÉSTICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Se o consumidor deixou de manter o local em condições adequadas de higiene e segurança, permitindo que a lavadora fosse alvo de roedor, que acabou por danificar componentes internos do equipamento, cabível a negativa das rés quanto ao conserto e pagamento da indenização requerida. Sentença mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária para 12% do valor da causa (art. 85, § 11, do CPC), observada a gratuidade concedida.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação contra respeitável sentença de fls. 303/308 que julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Pleiteia o apelante reforma do julgado alegando que houve falha por parte das rés quanto ao dever de informação. Aduz que a entrada de roedores na lavadora de roupas é um fato corriqueiro, uma vez que referido eletrodoméstico, na maioria das vezes, fica instalado em ambientes abertos/externos da casa, sendo mais propício o aparecimento de roedores. Entende que é dever da fabricante a adoção de mecanismos que impeçam que roedores adentrem no interior dos aparelhos e venham a causar danos nas peças internas, tais como por exemplo uma tela de proteção. Esclarece que não possui conhecimentos específicos sobre o produto, restando sujeito às imposições do mercado. Assevera que a relação entre as partes é de consumo, de modo que as cláusulas contratuais que estabele-

Acesso ao Sumário

çam obrigações desproporcionais devem ser afastadas. Salienta que a fabricante produz uma tela anti-roedores, porém o consumidor é obrigado a adquirir referido item separadamente, o que configura venda casada. Observa que não há que se falar em mau uso da lavadora, notadamente porque as lavadoras de roupas costumam ficar em áreas externas.

Discorre acerca da falha no dever de informação, restando caracterizado o dever de indenizar. Afirma que o dano moral restou evidenciado, inclusive porque se trata da modalidade *in re ipsa*, sendo desnecessária a sua comprovação. Requer seja dado provimento ao presente recurso a fim de julgar procedente a ação nos exatos termos pleiteados na inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

O recurso não merece prosperar.

Bem andou o ilustre magistrado sentenciante ao decidir pela improcedência da ação nos seguintes termos:

> *"Com a presente ação a parte autora pretende que as requeridas sejam compelidas a restituir-lhe o valor de R$1.690,80 (um mil seiscentos e noventa reais e oitenta centavos), equivalente à máquina de lavar descrita na inicial, bem como condenadas ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).*
>
> *Importante pontuar que a relação jurídica travada entre a parte autora e as empresas requeridas é de consumo, uma vez que a autora se enquadra perfeitamente no conceito de consumidor, estampado no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, e que as requeridas, da mesma forma, podem ser classificada como fornecedoras, pois a condição fática delas subsome-se ao que descreve o art. 3º do mencionado estatuto jurídico.*
>
> *Portanto, a controvérsia posta nestes autos será dirimida à luz das regras protetivas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor.*
>
> *Pois bem. O artigo 927 do Código Civil estatui a diretriz geral concernente à responsabilidade civil. Estabelece o referido dispositivo legal que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Em outras palavras, para que surja o dever de reparar o dano, é imprescindível a existência de: a) ato ilícito comissivo ou omissivo; b) dano; c) nexo causal e d) culpa.*
>
> *De outro lado, quando se tratar de responsabilidade objetiva, casos dos autos, dado o fato da lide estar inserida no ambiente das relações de consumo, o surgimento da responsabilidade civil prescinde da análise sobre a culpa do causador do dano.*
>
> *No caso concreto, está devidamente comprovada a relação comercial fir-*

Acesso ao Sumário

mada entre a parte autora e as requeridas, representada pela nota fiscal de fl. 39 e pelo cupom fiscal de fl. 35, os quais demonstram que no dia 07/09/2019 o requerente comprou a máquina de lavar, marca Electrolux, modelo LAC13, nº de série 93253942 e contratou a garantia estendida do produto, com validade até 06/09/2022.

De sua parte, em síntese, as requeridas alegaram que o problema apresentado no produto está excluído da cobertura do seguro. É onde reside a controvérsia.

Pois bem. Na avaliação técnica apresentada pela parte autora às fls. 19-20 consta que o aparelho estava com as placas, chicotes, pressostato danificado e que o defeito foi provocado por um rato, que foi encontrado morto dentro do aparelho.

No "Bilhete de Seguro" de fl. 85 consta que o plano de garantia estendida tem como objetivo a extensão temporal da garantia do fornecedor de um bem adquirido. Estabelece ainda que "todos os riscos que constarem como excluídos no certificado de garantia do fornecedor do produto também serão riscos excluídos" (item 6.1 – fl. 85).

Ocorre que no item 12 do Certificado de Garantia do Fabricante (rolar totalmente à direita o documento da fl. 126 dos autos) consta que não haverá cobertura quando o produto tiver recebido maus tratos e descuidos. É o que verifico ter havido no caso sob análise.

Não se pode negar a existência de roedores em áreas urbanas e rurais e também é fato público e notório que eles causam danos nos mais variados tipos de objetos. Por tal motivo, a meu Juízo, é dever do consumidor manter seus produtos em locais apropriadamente higienizados, longe da intervenção desses animais.

Além disso, por se tratar de bem durável, programado para funcionar corretamente por alguns anos, deve o consumidor ter o cuidado de fazer vistorias periódicas no equipamento, a fim de que possa detectar, logo no início, a existência da ação deletéria de animais ou insetos.

Por tal razão, as requeridas não podem ser responsabilizadas pela negligência da parte autora, que não manteve o bem adquirido em condições adequadas.

Outrossim, não há que se falar em obrigação de fornecer telas protetoras contra roedores, pois certamente o produto foi concebido sem esse tipo de dispositivo por se acreditar que o consumidor tem o dever de cuidar dos bens por ele adquiridos.

Sendo assim, concluo que a máquina de lavar adquirida pela parte autora parou de funcionar não em decorrência de vício de quantidade ou qualidade, mas sim em razão das más condições de uso e armazenamento

Acesso ao Sumário

a que fora submetida, o que propiciou a ação do roedor que danificou seus componentes internos.

Por isso, é certo que a negativa de cobertura da garantia por ambas as requeridas não configura ato ilícito, mas sim exercício regular de direito, de modo que são improcedentes os pedidos de restituição do valor pago pela máquina de lavar, assim como o de indenização por danos morais." (fls. 306/308)

Busca o autor receber valores em função de contrato de seguro de "garantia estendida" referente à uma lavadora de roupas fabricada pela ré Eletrolux, celebrado com a seguradora/corré Luiza Seg.

Alega o requerente que ainda no prazo de garantia estendida, a lavadora apresentou problemas, sendo constatado pela assistência técnica que algumas peças internas foram danificadas por um roedor (rato), encontrado dentro morto dentro do equipamento.

Afirmou que as requeridas negaram a cobertura da garantia estendida por entender que se trata de risco excluído.

De fato, embora nosso entendimento seja no sentido de que deva preponderar a boa-fé do adquirente do bem e que o contrato esteja protegido pelo Código de Defesa do Consumidor, eis que é contrato de adesão e suas cláusulas devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, no presente caso não há como acolher as pretensões do autor.

Isto porque, conforme constou do certificado de garantia (item 5, "12" – fls. 125/126) constante no manual do usuário emitido pela fabricante e do item 6.1 do bilhete de seguro de garantia estendida celebrado com a seguradora, não haverá cobertura em caso de descuido por parte do adquirente do bem.

E foi o que ocorreu no presente caso, pois a lavadora foi alvo de um roedor que acabou por danificar peças internas e que comprometeram o seu funcionamento.

A alegação do apelante de que a maioria das lavadoras de roupas são instaladas em áreas externas e o acesso por roedores seja um fato corriqueiro e, portanto, caberia à fabricante adotar mecanismos que impeçam que esses animais tenham contato com o equipamento, não se sustenta, pois como bem observado pelo magistrado sentenciante, cabe ao proprietário manter o local em condições adequadas de higiene e segurança, impedindo assim que o bem seja alvo desse tipo de ocorrência.

Acesso ao Sumário

Frise-se ainda que o autor teve plena possibilidade de verificar o bem quando da sua aquisição, não podendo agora, após anos, alegar que a máquina não possuía sistema de segurança para impedir o acesso de roedores e que era dever da fabricante adotar alguma conduta preventiva.

Além disso, é notório que o consumidor deve vistoriar o equipamento pe-

riodicamente a fim de verificar se há algum impedimento ou situação que possa comprometer o efetivo funcionamento da lavadora.

Dessa forma, se o consumidor deixou de manter o local em condições adequadas de higiene e segurança, permitindo que a lavadora fosse alvo de roedor, que acabou por danificar componentes internos do equipamento, cabível a negativa das rés quanto ao conserto ou pagamento da indenização requerida.

Assim, a manutenção da improcedência da ação é medida de rigor.

Ante o exposto nego provimento ao recurso e majoro os honorários advocatícios devidos pelo apelante para 12% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observada a gratuidade processual concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1027940-47.2015.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que são apelantes/apelados ERICH CÉSAR SERAFIM (JUSTIÇA GRATUITA) e IZABELLA MARIA DE SOUZA CAVALCANTI SERAFIM (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes JULIANA RITA FLEITAS e MOACIR CAPARROZ CASTILHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso dos Autores, com determinação, e deram provimento ao recurso do Requerido Moacir, para julgar extinto o processo quanto ao Requerido Moacir, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, mantidos, no mais, os termos da sentença. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.792)**

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

São Paulo, 5 de setembro de 2022.

FLAVIO ABRAMOVICI, Relator

Ementa: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – PERDA DE UMA CHANCE – DANOS MORAIS – Contratação dos Requeridos para atuarem como patronos dos Autores em anterior ação – Transcurso do prazo in albis para a manifestação em embargos infringentes – Conduta diversa dos Requeridos, em tese, não alteraria o deslinde daquele feito (ante o entendimento jurisprudencial dominante na matéria)

Acesso ao Sumário

– Não comprovada a perda de uma chance (séria e real) – Ausente dever de indenizar – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, E COM A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE PROCESSUAL DOS AUTORES – Devida a concessão do benefício da gratuidade processual aos Autores – Atuação e responsabilidade pelos serviços advocatícios prestados em ação anterior exclusivas da Requerida (Juliana) – Ilegitimidade passiva do Requerido (Moacir) caracterizada – RECURSO (APELAÇÃO) DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA AFASTAR A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE PROCESSUAL DOS AUTORES, E RECURSO (APELAÇÃO) DO REQUERIDO MOACIR PROVIDO, PARA JULGAR EXTINTO O PROCESSO QUANTO AO REQUERIDO MOACIR, COM FULCRO NO ARTIGO 485, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

VOTO

Apelações interpostas contra a sentença de fls.431/436, prolatada pelo I. Magistrado Gilberto Luiz Carvalho Franceschini (em 08 de setembro de 2021), que revogou o benefício da gratuidade dos Autores e julgou improcedente a "ação indenizatória em decorrência de danos morais", condenando os Autores ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios dos patronos dos Requeridos, fixados em 10% sobre o valor da causa (a que atribuído o valor de R$ 44.000,00).

Os Autores alegam, nas razões de fls. 440/460, que não podem arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio, que os Requeridos – patronos de ação anterior – foram negligentes e deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação, que caracterizada a responsabilidade civil dos Requeridos ("teoria da perda de uma chance"), e que devida a indenização por danos morais. Pedem a concessão da gratuidade processual e o provimento do recurso, para a procedência da ação.

O Requerido Moacir alega, nas razões de fls. 478/486, que desconhece os Autores, que os documentos apresentados comprovam que a prestação de serviços advocatícios e o patrocínio da ação anterior são de exclusiva responsabilidade da Requerida Juliana, e que caracterizada a sua ilegitimidade passiva. Pede o provimento do recurso, para a extinção do processo quanto ao Requerido Moacir.

Acesso ao Sumário

Contrarrazões do Requerido Moacir a fls. 491/504. Intimados para a resposta, os Autores permaneceram inertes (certidão de fls.508).

É a síntese.

Aprecio, de início, o pedido de afastamento da revogação da gratuidade processual dos Autores.

O artigo 99, parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil1, [1] possibilita a concessão do benefício da gratuidade processual (à pessoa natural) mediante simples afirmação de impossibilidade de pagamento das custas e despesas processuais.

Em razão da alegada carência de recursos financeiros, inexistindo indício de falsidade da assertiva, afasto a revogação do benefício da gratuidade processual dos Autores, destacando-se o demonstrativo de pagamento de fls. 461 (com renda mensal no valor líquido de R$ 2.911,28) e a declaração de imposto de renda (fls. 466/474).

Aprecio, agora, a preliminar de ilegitimidade processual do Requerido Moacir.

O contrato de prestação de serviços (fls.42/43) só possui a assinatura da Requerida Juliana, que realizou toda a contratação e as posteriores tratativas com os Autores, bem como assinou sozinha todas as petições da ação patrocinada – destacando-se que os Autores sequer conhecem o Requerido Moacir. Além disso, o Requerido Moacir não fora intimado da publicação (fls.146) do prazo que transcorreu *in albis* no bojo daquela ação, sendo a conduta questionada pelos Autores de exclusiva responsabilidade da Requerida Juliana.

Desse modo, de rigor a extinção do processo quanto ao Requerido Moacir, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Passo a apreciar o mérito.

A pretensão à indenização está fundada na perda de uma chance derivada da falha na prestação dos serviços advocatícios (em razão da não apresentação de impugnação aos embargos infringentes em ação ajuizada pelos Autores) – que "está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal. A partir dessa ideia, essa chance deve ser real e séria" (TARTUCE, FLAVIO. Manual de Direito Civil, volume único. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2017, p.569).

Nesse sentido, esta modalidade de dano tem aplicação quando o ato ilícito "acarreta para alguém a perda de uma chance de obter um proveito determinado ou de evitar uma perda (...) A chance é a possibilidade de um benefício futuro

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

Acesso ao Sumário

provável, consubstanciada em uma esperança para o sujeito, cuja privação caracteriza um dano pela frustração da probabilidade de alcançar esse benefício possível. Fica claro, assim, que o perdido, o frustrado, na realidade é a chance, e não o benefício esperado como tal. Por isso, **na perda de uma chance, há também prejuízo certo, e não apenas hipotético, situando-se a certeza na probabilidade de obtenção de um benefício frustrado por força do evento danoso"** (STJ, REsp 1.291.247/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 01/10/2014 – sem grifo no original).

Os Autores alegam, na petição inicial, que celebraram contrato de prestação de serviços advocatícios com os Requeridos para promover ação revisional contra a instituição financeira "Banco Nossa Caixa S/A." (Processo número 0032329.83.2001.8.26.0114), que a demanda foi julgada improcedente em primeira instância, que em sede de recurso de apelação houve o reconhecimento parcial da pretensão dos Autores, que a instituição financeira opôs embargos infringentes e os ora Requeridos – uma vez intimados para se manifestar, em 08 de julho de 2010 – quedaram-se inertes, que o resultado final da apelação foi desfavorável aos Autores, e que configurado prejuízo por perda de uma chance, pleiteando a condenação dos Requeridos ao pagamento de indenização por danos morais.

Observo que, na demanda originária proposta contra a instituição financeira, os Autores insurgiam-se contra a capitalização dos juros e a utilização da "Taxa Referencial (TR)" cumulada com juros remuneratórios para cálculo do saldo devedor do financiamento imobiliário feito pelo "Sistema Financeiro de Habitação (SFH)". Nesse sentido, pediam a revisão do instrumento para a indexação pelo "Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC)", alegando a excessiva onerosidade da "Tabela Price" e da cobrança de juros superiores a 6% ao ano (fls.114/125).

Todavia, conforme entendimento consolidado da jurisprudência dominante, a cobrança dos encargos contratuais pelas instituições financeiras não está limitada ao patamar de juros de 12% ao ano (nos termos do recurso repetitivo REsp número 1.061.530/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/10/2008), nem é vedada a capitalização de juros em período inferior a 01 (um) ano (nos termos das Súmulas número 539 e número 541, do Superior Tribunal de Justiça). No mais, registra-se que a "Tabela Price" se constitui em método de amortização de financiamento nos contratos de mútuo e sua simples utilização para a apuração do cálculo das parcelas do financiamento não é ilegal, nem denota a existência de anatocismo.

Acesso ao Sumário

Assim, apesar de evidenciada a conduta desidiosa da Requerida Juliana, eventual apresentação de impugnação aos embargos infringentes, em tese, não alteraria o deslinde daquele feito (ante o entendimento jurisprudencial domi-

nante na matéria), de modo que não comprovada a perda de uma chance (séria e real), não se podendo falar em efetivo prejuízo aos Autores.

Ademais, a conduta desidiosa da Requerida Juliana não caracteriza hipótese de excepcionalidade apta a ensejar reparação por dano moral, o que não se confunde com transtornos que se inserem dentro da normalidade dos contratempos cotidianos, e conquanto indesejáveis, não desbordam do razoável.

Dessa forma, porque necessária a comprovação de efetivo dano para a caracterização da responsabilidade civil (artigos 186 e 927, ambos do Código Civil[2]), o que não ocorreu *in casu*, incabível o acolhimento da pretensão indenizatória, o que impõe o improvimento do recurso dos Autores no mérito.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso dos Autores, apenas para afastar a revogação do benefício da gratuidade processual dos Autores, e dou provimento ao recurso do Requerido Moacir, para julgar extinto o processo quanto ao Requerido Moacir, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil mantidos, no mais, os termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1038678-66.2020.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante KELLY GOMES DA COSTA, é apelado TAJ MÓVEIS PLANEJADOS EIRELI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21.584)**

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

São Paulo, 8 de setembro de 2022.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN, Relator

Ementa: COMPRA E VENDA – Móveis planejados – Ação de rescisão contratual cumulada com indenização por danos materiais e morais – Sentença que reconhece a ilegitimidade ativa – Apelo da autora – Pedido de justiça gratuita deferido – Contrato cele-

2 Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Acesso ao Sumário

brado com o cônjuge da autora – Legitimidade desta apenas para pleitear indenização por danos morais – Extinção afastada – Impossibilidade de o feito ser de pronto julgado pelo Tribunal – Sentença anulada – Apelação parcialmente provida.

VOTO

A sentença de fls. 131/132, cujo relatório é adotado, julgou *"EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil",* reconhecendo a ilegitimidade ativa.

Apela a autora (fls. 135/143) alegando, em síntese, que *"é casada com o SR. PAULO HENRIQUE REIS DA COSTA (certidão de casamento juntado as fls. 130 do processo principal) e moram na mesma residência",* que *"sempre ficou a frente para resolver a situação com o Apelado, conforme se constata pelos prints das conversas juntado às fls. 41 do processo principal, portanto, não há o que se falar em ilegitimidade ativa da Apelante"* e que *"não prospera, a ilegitimidade de parte ativa, basta que se considere que esses móveis planejados integram o patrimônio comum do casal para o proveito da família, por conta do casamento em regime de comunhão parcial de bens (fls.130), dessa forma, recaindo também sobre o seu esposo a decisão desta demanda. 19. Apesar de estarmos pleiteando o que é de direito em prol da família, vale mencionar que jamais foi dado a Apelante qualquer oportunidade para emendar a inicial para incluir o nome de seu cônjuge no polo ativo da lide. 20. Desta forma, caso se estivesse tratando de dívida exclusiva da Apelante, que tivesse sido contraída exclusivamente em seu benefício, obviamente não se poderia falar em solidariedade legal ou contratual. Entretanto, este não é o caso, visto que se trata de móveis planejados que integram o patrimônio comum do casal. 21. Portanto Nobres Julgadores, não há fomento jurídico, para recusar legitimidade ativa a Apelante na defesa do patrimônio comum pertencente a sua família".*

O recurso foi regularmente processado e respondido.

É o relatório.

Defere-se o pedido de justiça gratuita formulado pela apelante.

Os documentos de fls. 169/178 e 193/203 não demonstram a existência de bens ou movimentação de vulto em conta bancária, tendo a apelante comprovado ter auferido rendimentos tributáveis no valor de R$ 15.644,65 no ano-calendário 2020.

Não há indícios, pois, de que a apelante apresente condições econômicas aptas a suportar o pagamento das despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio.

A situação de fato aponta para a necessidade de se conceder o benefício da gratuidade processual.

Acesso ao Sumário

Por outro lado, o pedido de justiça gratuita formulado pela apelada em contrarrazões não comporta conhecimento, pois o benefício pretendido foi indeferido na sentença, o que comportava insurgência por meio de apelação, o que não se verificou.

Feita a observação, passa-se à análise do mérito recursal.

Consta da inicial que *"1. Em 06/10/2019 a requerente fez a contratação do requerido para a confecção de móveis planejados para a sua residência, os serviços foram contratados para execução no imóvel de propriedade da requerente com acabamento concluído, englobando mão de obra e material, com o prazo de entrega em 45 dias corridos, ou seja, 20/11/2019, tudo se comprova pelo contrato juntado aos autos. 2. Quando da contratação, a empresa requerida apresentou projetos genéricos e superficiais e desenhos simples e não projeto técnico de cortes e ferragens, ficando a cargo do requerido viabilizar tecnicamente o plano de execução dos móveis integrantes do contrato. 3. A descrição dos serviços de marcenaria constou no próprio contrato, sendo que as medidas para confecção dos móveis foram extraídas e confirmadas "in loco" pelo contratado, ora requerido. 4. Constou da proposta técnica os parâmetros de execução dos serviços, senão vejamos: a) 01 DORMITÓRIO PLANEJADO – linha Top – 100% MDF, com corpo branco – porta cinza sagrado – alto brilho – puxadores acoplado 02 portas com espelho. b) 01 HOME SALA – 100% MDF, corpo branco – porta Cristallo diamante. c) 01 AREA GOURMET – 100% MDF, corpo branco, porta Cristallo diamante, puxador acoplado, dobradiças com amortecedores e puxador perfil. 5. O valor pactuado para execução do serviço foi de R$ 16.000,00 (Dezesseis mil reais), o qual foi integralmente pago pela requerente, em favor da empresa requerida, mediante sinal à vista de R$ 6.000,00 (seis mil reais) em debito na conta corrente do marido da requerente e o remanescente parcelado em 03 (três) cheques pré-datados no valor de R$ 3.333,33 (três mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos) cada. (...) 6. No ato da assinatura do contrato, todos os cheques foram entregues pela requerente ao representante legal da empresa requerida – Sr. Tarcio, com o acordo da possibilidade de a requerente resgatar os cheques nas respectivas datas de vencimento e fazer o pagamento em dinheiro ao requerido. 7. Ocorre Excelência, que em 20/11/2019 expirou o prazo contratual limite de 45 dias corridos para a conclusão e entrega dos móveis planejados, os quais encontravam-se neste momento totalmente inacabados e inadequados os serviços parcialmente executados, Em 24/12/2019 (véspera de natal), já com muito atraso de finalização, parte dos serviços instalados já apresentaram defeitos com necessidade de muitos ajustes e mal acabamento das peças. 8. Dessa forma, em 21/02/2020 a requerente verificando a procrastinação na entrega do trabalho e que os serviços não estavam evoluindo percebeu que o representante da requerida – Sr. Tarcio já não dava mais notícias e satisfações sobre a entrega da obra e resolveu portanto enviar uma mensagem cobrando um posicionamento sobre as péssimas condições que o requerido deixou os moveis da autora, destacasse as diversas conversas entre a autora*

Acesso ao Sumário

e o representante da requerida via programa de conversas instantâneas (vide conversas do WhatsApp) onde a autora esperava o requerido e este não aparecia e as conversas por telefone reclamando da qualidade, portanto, todas as tentativas de uma solução amigável foram frustradas. 9. Se não bastasse todo o sofrimento e angustia que o requerido trouxe para a requerente e sua família em atrasar a entrega das obras, o réu deixou os poucos serviços que entregou em péssimas condições de utilização, com portas do Guarda-Roupa soltas e o Home da sala caindo da parede, trazendo sérios riscos de causar ferimentos em sua família e principalmente pelo motivo do casal ter um filho de apenas 4 anos que se locomove por todos os cômodos do apartamento. 10. Nesta toada, já não tendo outra alternativa e não suportando mais o perigo eminente que sua família estava correndo com as peças soltas e inacabadas dentro de sua casa e não tendo mais o atendimento por parte do requerido que inclusive por total descaso resolveu bloquear a requerente de seu aplicativo whatsapp, afim de evitar maiores consequências, a autora achou por bem contratar um outro marceneiro para ao menos parafusar as portas soltas do guarda roupa e fixar novamente o home na parede da sala. 11. Em 12/03/2020, em conversa com o Sr. Tarcio, representante da requerida, o mesmo disse que estaria enviando um técnico para fazer uma vistoria nos poucos moveis que foram entregues, mas, tal procedimento nunca ocorreu, cujas conversas seguem em anexo. 12. A requerente tentou, por diversas vezes, resolver a questão da entrega e finalização dos trabalhos com o requerido para que este cumprisse o que fora contratado. Nada mais!! 13. Fato é que desde a data da contratação, todo o processo de execução e instalação de alguns componentes mobiliários foi marcado por uma série de problemas decorrentes de atraso, inexecução parcial, problemas no acabamento e discrepância entre o que era apresentado pelo requerido e o contrato. 14. Diante do exposto, à vista do prejuízo material e da situação acima delineada que extrapola o mero constrangimento, a autora recorre ao Poder Judiciário pleiteando tutela jurisdicional, através da qual se viabilizará a rescisão do contrato com a condenação do requerido em restituição dos danos materiais e dos danos morais, mormente por todos os desgostos, dissabores e o descaso no cumprimento do serviço contratado que extrapolaram o mero aborrecimento".

Acesso ao Sumário

Requer a autora *"seja julgada TOTALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescindindo o contrato entabulado entre as partes e condenando a requerida a indenizar à requerente em razão do dano material no valor de R$ 16.000,00 (dezesseis mil reais), bem como o dano moral que esta sofreu, decorrente de toda situação, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) com juros e correção monetárias desde a data que se tem conhecimento da ocorrência do ilícito (art. 398 do Código Civil e Súmula 54 do STJ)".*

Apresentadas contestação e réplica, sobreveio a sentença recorrida ao fundamento de que *"o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, por não ter relação contratual com a ré. A causa de pedir e os pedidos formulados na petição inicial estão fundados em contrato de prestação de serviços de móveis planejados, do qual a parte autora não faz parte,*

conforme se depreende do documento de fls. 14/18. Sendo assim, diante dos documentos anexados aos autos, percebe-se que a autora Kelly Gomes da Costa, não é parte apta a promover a presente demanda, uma vez que não figura no contrato de prestação de serviços aqui discutido".

A análise dos documentos juntados com a inicial permite concluir que a compra foi realizada por terceiro, que a autora afirma ser seu marido, e que as negociações pós-venda foram feitas por ele e também pela autora (fls. 40/42).

Assiste razão à ré ao questionar a legitimidade da autora para pleitear o ressarcimento de valores pagos, não ocorrendo o mesmo, porém, com relação ao pedido de indenização por danos morais.

Ressalte-se que o fato de o contrato não estar em nome da autora, mas sim no de seu marido, não retira, por si só, sua legitimidade para pleitear o ressarcimento dos valores pagos, desde que comprove que foi ela quem efetivamente efetuou o pagamento, o que não ficou demonstrado.

A autora não comprovou que despendeu as quantias que constam do contrato, já que emitido em nome de terceira pessoa, o que impõe, preservado o entendimento do MM. Juiz de primeiro grau, o reconhecimento da ilegitimidade ativa apenas em relação ao pedido de indenização por danos materiais.

Desse modo, a autora é parte ilegítima apenas para pleitear o ressarcimento dos valores pagos e a rescisão contratual.

É, portanto, parte legítima para pleitear indenização por danos morais, pois os móveis foram destinados ao imóvel onde reside, razão pela qual, novamente com o devido respeito ao entendimento do magistrado de origem, o inconformismo comporta parcial provimento, devendo ser anulada a sentença para se afastar a extinção do processo, impondo-se o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito, não se cogitando aqui da aplicação da teoria da causa madura (artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil), considerando a necessidade de oportunizar às partes a produção de provas.

Ante o exposto, o voto é no sentido de se dar provimento parcial à apelação para o fim de se anular a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000653-15.2020.8.26.0315, da Comarca de Laranjal Paulista, em que é apelante ADENILDA BIANO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados ALLIANZ SEGUROS S/A. e GISELE SANTO ANDRÉ TAGLIARI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 31ª Câmara de Direito

Acesso ao Sumário

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 24.095)**

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

São Paulo, 8 de setembro de 2022.

ROSANGELA TELLES, Relatora

Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO. Apelante foi atropelada enquanto atravessa a rodovia. Pretensão deduzida em face da condutora do veículo. Improcedência. RESPONSABILIDADE CIVIL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. Caracterização. Embora a travessia pudesse ser realizada no local, haja vista a passagem existente, a recorrente cruzou as pistas de rolamento de inopino, sem tomar as cautelas necessárias. Inteligência do art. 69 do CTB. Velocidade máxima permitida na via demanda especial precaução do pedestre, não observada pela apelante. Motorista que vinha logo atrás confirmou a versão da apelada deduzida em juízo. Rompimento do nexo de causalidade. Responsabilidade civil afastada. Sentença mantida. SUCUMBÊNCIA. Majoração dos honorários advocatícios, segundo as disposições do art. 85, § 11, do CPC/15. RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 431/434 que julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, condenando a ora recorrente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os últimos fixados em 10% do valor atualizado da causa. A lide secundária, decorrente da denunciação feita à seguradora ALLIANZ SEGUROS S/A, foi também julgada improcedente, ficando a denunciante condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os últimos também fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformada, alega a apelante que era pessoa acostumada a atravessar a rodovia naquele local. Reporta-se à prova testemunhal produzida. Não há passarelas, existindo aberturas para a passagem de pedestres. Foi possível vê-la,

Acesso ao Sumário

tanto que a apelada freou seu automóvel. Sofreu diversos prejuízos que devem ser reparados. É uma pessoa idosa. Busca a reforma da r. sentença.

Recurso regularmente processado, com a apresentação de contrarrazões a fls. 456/470 e 471/475.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

A ora recorrente ADENILDA BIANO ajuizou a presente ação de reparação de danos em face da ora recorrida GISELE SANTO ANDRÉ TAGLIARI.

Conforme alegado, no dia 29.07.2019, por volta das 16h03, a apelante foi atropelada pela apelada ao cruzar a Rodovia SP-127, altura do KM 78. No local, não há passarelas para a travessia e havia boas condições de visibilidade. O acidente lhe causou diversos prejuízos. Sob a alegação de que a recorrida foi a única culpada pelo evento, a demanda foi proposta, requerendo a recorrente R$ 536,16 para a reparação de danos materiais, R$ 25.000,00 de indenização por danos morais e mais R$ 25.000,00 de indenização por danos estéticos.

Devidamente citada, GISELE denunciou a lide à seguradora ALLIANZ SEGUROS S/A, ora também recorrida.

Ao final, os pedidos formulados na exordial foram julgados improcedentes.

Contra esta r. sentença se volta a apelante.

Contudo, razão não lhe assiste.

Com efeito, para a configuração da responsabilidade civil subjetiva extracontratual, necessário que estejam presentes três elementos: conduta (comissiva ou omissiva) ilícita, dano e nexo causal (artigos 186 e 927 do Código Civil).

A controvérsia na hipótese em análise recai sobre a alegada culpa exclusiva (ou fato exclusivo) da vítima, que, se constatada, rompe o nexo de causalidade e afasta a responsabilidade civil.

Nesse sentido, os ensinamentos do Professor Sérgio Cavalieri Filho:

> A culpa exclusiva da vítima – pondera Sílvio Rodrigues – é causa de exclusão do próprio nexo causal, porque o agente, aparente causador direto do dano é mero instrumento do acidente (ob. cit., p. 179). Assim, se "A", num gesto tresloucado, atira-se sob as rodas do veículo dirigido por "B", não se poderá falar em liame de causalidade entre o ato deste e o prejuízo por aquele experimentado. O veículo atropelador, a toda evidência, foi simples instrumento do acidente, erigindo-se a conduta da vítima em causa única e adequada do evento, afastando o próprio nexo causal em relação ao motorista, e não apenas a sua culpa, como querem alguns. A boa técnica recomenda falar em fato exclusivo da vítima, em lugar de culpa exclusiva. O problema, como se viu, desloca-se para o terreno do

Acesso ao Sumário

nexo causal, e não da culpa (Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 68-69)

In casu, a ocorrência do atropelamento e os danos dele decorrentes à parte apelante são inequívocos.

A recorrente foi atingida enquanto cruzava rodovia desprovida de passarela. Constou do boletim de ocorrência: *"não há faixa de pedestre ou passarela num raio de 50m"* (fls. 133).

Das imagens extraídas da plataforma *Google Street View*, apresentadas pela apelante a fls. 165/171, se verifica que na altura do KM 78 da Rodovia SP-127, onde ocorreu o evento danoso, de fato existem aberturas para a passagem de pedestres, inclusive sinalizadas por placas.

Acerca do tema, dispõe o art. 69 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 69. **Para cruzar a pista de rolamento o pedestre tomará precauções de segurança, levando em conta, principalmente, a visibilidade, a distância e a velocidade dos veículos, utilizando sempre as faixas ou passagens a ele destinadas sempre que estas existirem numa distância de até cinquenta metros dele, observadas as seguintes disposições:**

I – onde não houver faixa ou passagem, o cruzamento da via deverá ser feito em sentido perpendicular ao de seu eixo;

II – para atravessar uma passagem sinalizada para pedestres ou delimitada por marcas sobre a pista:

a) onde houver foco de pedestres, obedecer às indicações das luzes;

b) onde não houver foco de pedestres, aguardar que o semáforo ou o agente de trânsito interrompa o fluxo de veículos;

III – nas interseções e em suas proximidades, onde não existam faixas de travessia, os pedestres devem atravessar a via na continuação da calçada, observadas as seguintes normas:

a) não deverão adentrar na pista sem antes se certificar de que podem fazê-lo sem obstruir o trânsito de veículos;

b) uma vez iniciada a travessia de uma pista, os pedestres não deverão aumentar o seu percurso, demorar-se ou parar sobre ela sem necessidade.

Uma vez que não há passarela no local e existe passagem sinalizada, podia a apelante cruzar a rodovia naquele ponto, tal como ela argumenta.

Contudo, para tanto, necessário que tivesse máxima atenção, nos termos do *caput* do art. 69 do CTB, sobretudo levando em consideração que pretendia cruzar rodovia cuja velocidade máxima permitida é de 100 km/h (boletim de ocorrência a fls. 133).

Os elementos dos autos, no entanto, dão conta de que ela iniciou a travessia das faixas de rolamento de inopino, sem qualquer cautela, dando causa

Acesso ao Sumário

ao acidente.

Nesse sentido, declarou a testemunha JOSÉ FERREIRA TORRES – que conduzia seu veículo logo atrás do carro da apelada GISELE na ocasião dos fatos – que **se apavorou porque ADENILDA *"foi entrando na pista"* sem olhar**. Inclusive, acionou a buzina para alertar. Disse ainda que o automóvel da frente freou, mas não conseguiu evitar o acidente (fls. 404 – mídia digital).

As testemunhas arroladas pela apelante SERAFIM MARTINS NUNES e GERALDO NUNES SOARES não visualizaram o abalroamento, embora tenham declarado que no local há travessia regular de pedestres. GERALDO, inclusive, afirmou que ADENILDA passava sempre por lá (fls. 404 – mídia digital).

Vale dizer que o costume da recorrente de passar pelo local é irrelevante para verificar sua prudência ou não nessa situação específica, pois basta que tenha agido sem cautela uma única vez para ter dado causa ao próprio atropelamento.

O depoimento da testemunha presencial dos fatos – algo raro de se ter –, sem qualquer relação com as partes e nenhum interesse aparente no resultado da demanda (apesar das ilações da apelante em suas razões recursais), ganha especial relevância.

Desta maneira, bem decidiu o D. Juízo *a quo* ao reconhecer a culpa exclusiva da apelante, que procedeu à travessia das faixas de rolamento de rodovia de maneira imprudente, em afronta ao art. 69 do *caput*, do CTB. Por consequência, fica afastada a responsabilidade civil da apelada GISELE.

Destarte, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Finalmente, considerando as disposições do art. 85, § 11, do CPC/15, majoro os honorários sucumbenciais devidos à advogada da apelada GISELE para 15% do valor atualizado da causa, ressalvada a gratuidade de justiça concedida à apelante.

Alerto ser desnecessária a oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento, na medida em que toda a matéria questionada está automaticamente prequestionada.

Posto isso, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014541-11.2020.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DIEGO DE ARAÚJO ALMEIDA PET SHOP, é apelada VALQUIRIA MITIE INOUE.

Acesso ao Sumário

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.819)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO PAZINE NETO (Presidente) e DONEGÁ MORANDINI.

São Paulo, 6 de setembro de 2022.

VIVIANI NICOLAU, Relator

Ementa: "APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Pleito fundado em fratura na pata dianteira de animal de estimação, supostamente ocorrida no período em que a cachorra permaneceu sob os cuidados da ré, para banho e tosa. Sentença de procedência, com condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 5.000,00, e ao ressarcimento pelos gastos com o tratamento do animal, no valor de R$ 1.155,44. Apelo da demandada. Acolhimento parcial. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. Inocorrência. Pretensão fundada em fato do serviço prestado que observa o prazo prescricional quinquenal do art. 27 do CDC. Inaplicabilidade do prazo de 90 dias do CDC, conforme art. 26, II, por não se tratar de ação redibitória. DANO MATERIAL. Falha na prestação de serviços demonstrada, pois o problema com o animal foi constatado tão logo devolvido no escritório da autora. Ré que não se desincumbiu de demonstrar o contrário, fazendo supor que a fratura efetivamente ocorreu enquanto o animal estava sob a sua responsabilidade. Cabível a indenização dos gastos decorrentes dessa situação. DANO MORAL. Não configurado. Ré que não se omitiu diante da notícia de que o animal apresentava um problema e solicitou que ele fosse levado à veterinária que presta serviços à ré, que prestou o primeiro atendimento. Conclusão pericial de que esse atendimento foi satisfatório. Ré que, diante desse comportamento não omissivo, em nada contribuiu para um maior desassossego da autora, que pudesse justificar a indenização por dano moral.

Acesso ao Sumário

Autora que optou por procurar um veterinário de sua confiança para a sequência do atendimento ao animal. Sentença parcialmente reformada para afastar a indenização por dano moral. Ação julgada parcialmente procedente. Sucumbência recíproca. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO."

VOTO

VALQUIRIA MITIE INOUE ingressou com ação de indenização por danos materiais e morais em face de **DIEGO DE ARAÚJO ALMEIDA PET SHOP.**

Conforme o relatório da r. sentença que ora se adota:

"VALQUÍRIA MITIE INOUE propôs ação de indenização por danos morais e materiais em face de DIEGP DE ARAUJO ALMEIDA PETSHOP. Aduz ser dona de um animal de estimação da raça "chihuahua" e que no dia 07 de agosto de 2020 procurou os serviços da requerida. Que o animal foi entregue aos cuidados da ré por volta das 17 hrs, sendo que ao retornar do banho, as 19 hrs, mancava com a perna direita. Afirma ter entrado em contato com a empresa, e o animal passou por uma consulta médica, onde foram prescritos os remédios indicados na inicial. Não obstante, procurou um veterinário de confiança onde ficou constatado que o animal estava com a pata quebrada. Postula pela condenação da requerida nos danos materiais, decorrentes do tratamento no importe de R$1.155,44 e indenização por danos morais no valor de R$8.000,00. Juntou documentos. Citada, a requerida apresentou contestação as fls. 69/97. Primeiramente sustenta a decadência, pois o fato teria ocorrido no dia 07 de agosto e a não aplicabilidade do art. 27 do CDC. No mérito nega os fatos, alegando que o animal quando estava sob a responsabilidade da requerida não se queixou de nenhuma dor e foi transportado com cuidado e zelo. Que o animal foi entregue no escritório da requerente sendo retirado da caixa de transporte por algum colaborador. Aduz que a autora não comprovou ter seguido as orientações da médica veterinária, e não retornou para outras consultas, não dando continuidade ao tratamento. Afirma não ter praticado ato ilícito que enseje a indenização por danos morais e pelo princípio da eventualidade, referiu-se ao quantum indenizatório pedido. Postulou pela improcedência da ação. Juntou documentos. Houve réplica as fls. 145/154. Laudo pericial as fls. 194/204. A decisão de fl. 217 homologou o laudo pericial. Em audiência de instrução foram ouvidas as testemunhas arroladas. Em seguida as partes apresentaram memoriais."

Acesso ao Sumário

Sobreveio a r. sentença de ***procedência*** dos pedidos, prolatada no dia ***23/03/2022*** (fls. 267/276), para condenar a requerida ao pagamento de R$ 5.000,00, a título de indenização por danos morais e de R$ 1.155,44, a título de ressarcimento de despesas com o tratamento do animal.

Sucumbente, a requerida foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Foram opostos **embargos de declaração** pela **RÉ** às fls. 279/281, rejeitados pelo Juízo a quo às fls. 282/283.

Apela a **RÉ**, visando a reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos. Em suas razões, sustenta, em síntese, que: **(i)** operou-se a decadência, nos termos do art. 26, inciso II, do CDC, uma vez que a entrega do animal se deu no dia 07/08/2020 e a propositura da ação em 05/11/2020; **(ii)** não se aplica o prazo prescricional quinquenal do art. 27 do CDC ao caso concreto; **(iii)** o Juízo *a quo* não levou em consideração o depoimento da testemunha Matheus Henrique da Silva Evangelista, que asseverou não ter visto o cachorro mancando na ocasião da entrega do animal; **(iv)** o laudo pericial atestou que a lesão poderia ter ocorrido de inúmeras maneiras e que não há como precisar de quanto tempo era a referida lesão; **(v)** não restou configurado o nexo causal entre a conduta da apelante e a fratura sofrida pelo animal da apelada, razão pela qual não deve ser condenada à indenização (fls. 286/325). O recurso é tempestivo e preparado.

As contrarrazões foram apresentadas (fls. 332/335).

Distribuição livre. Não registrada oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

1. Breve síntese

É dos autos que a autora, tutora de alguns cachorros, usufruía dos serviços de banho, tosa e transporte da requerida, tratando-se de um pet shop.

Conforme a narrativa inicial, no dia 07/08/2020, a cachorra "Pandora", da raça Chihuahua, com 6 anos de idade, retornou do banho, mediante transporte da requerida, claudicando da pata dianteira esquerda (fls. 1/2).

Diante disso, a autora entrou em contato com a ré, que prontamente solicitou que seu preposto, Matheus Henrique Silva Evangelista, encaminhasse a cachorra para uma médica veterinária de confiança da empresa, tratando-se de Ariane de Oliveira Passos, inscrita no CRMV – SP sob o nº 40.633.

Em consulta, a cachorra foi medicada e solicitado o retorno em 48 horas para reavaliação sobre possível lesão, luxação ou fratura da pata dianteira esquerda (fls. 34/35).

Contudo, narra a autora que após as medicações, a cachorra apresentou vômitos e aparência apática, razão pela qual optou por não retornar ao consultó-

Acesso ao Sumário

rio e levá-la a outro médico veterinário.

Dois dias após o ocorrido, foi realizada radiografia da pata do animal (fls. 23/24) e emitido laudo clínico pelo médico veterinário José Eduardo Cunha, inscrito no CRMV – SP sob o nº 9.602, que constatou a ocorrência de uma fratura simples e oblíqua do terço distal da diáfise do 4º e 5º ossos metacarpianos (fls. 30).

Diante disso, a autora buscou o ressarcimento dos gastos com o tratamento de sua cachorra, no valor de R$ 1.155,44 (fls. 31/33 e 36/38) e a reparação por danos morais. A r. sentença julgou procedentes os pedidos.

Irresignada, a ré apelou, pugnando pela reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos.

2. Do mérito

2.1 Prescrição e decadência

A ré insiste, em seu recurso, que a pretensão de indenização formulada na inicial estaria fulminada pela decadência, uma vez que já transcorrido o lapso previsto no art. 26, II e § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, nada há que se alterar na sentença, em relação a este ponto.

O caso em tela trata de ação indenizatória pela suposta prestação de serviço defeituoso, que não se confunde com mero pedido de redibição por vício oculto, uma vez que a consumidora alega ter efetivamente sofrido dano decorrente da conduta da ré.

Assim, o alegado prazo decadencial de 90 dias aplica-se apenas às ações redibitórias, enquanto que, na hipótese de responsabilidade pelo fato do serviço, com falha na prestação de serviços, aplica-se o prazo prescricional de 05 anos, previsto no artigo 27 do CDC, cujo lapso temporal não se esgotou.

Nessa linha, segue a jurisprudência deste Tribunal:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. Ação de indenização. Decisão agravada que rejeitou a ilegitimidade passiva da agravante e rejeitou a prejudicial de decadência. Irresignação das rés. Cabimento da análise do recurso. Impossibilidade da análise do recurso quanto à alegação de ilegitimidade passiva das agravantes, tema que não se enquadra no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Inocorrência de decadência. Situação dos autos que se enquadra como responsabilidade pelo fato do serviço, com falha na prestação de serviços odontológicos, submetido ao prazo prescricional de 05 anos, previsto no artigo 27 do CDC. Decisão mantida. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, NA PARTE CONHECIDA". (v. 36470).* (TJSP; Agravo de Instrumento 2095097-61.2021.8.26.0000; Relator (a): **Viviani Nicolau**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Atibaia – 2ª Vara

Acesso ao Sumário

Cível; Data do Julgamento: 06/07/2021; Data de Registro: 06/07/2021)

"Apelação cível. Prestação de serviços de buffet em festa de casamento. Ação indenizatória por danos morais e materiais. Sentença de parcial procedência. Apelo da ré. Incidência do CDC. Hipótese em que não se cogita de reclamação por vícios aparentes ou de fácil constatação, mas de pretensão à reparação dos danos materiais e morais causados por fato do serviço, cuja prescrição é quinquenal. Aplicação do art. 27, CDC. Decadência não configurada. Os autores se desincumbiram do ônus de provar que o serviço de buffet que contrataram com a ré, para o dia de seu casamento, não foi prestado a contento, causando danos que devem ser ressarcidos. A ré não se desincumbiu do ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito dos autores. Apelação não provida." (TJSP; Apelação Cível 1001479-80.2019.8.26.0281; Relator (a): **Morais Pucci**; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itatiba – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/03/2021; Data de Registro: 05/03/2021)

Portanto, não há que se falar, no caso em tela, na ocorrência de decadência ou prescrição.

2.2 Do dano material

Em relação ao dano material, a r. sentença acolheu o pedido da autora, por entender que cabia à ré comprovar que o animal foi entregue em perfeito estado, sem nenhuma lesão, o que não ocorreu.

A r. sentença não comporta reforma neste ponto.

O caso em tela deve ser analisado à luz da responsabilidade civil em geral que, via de regra, deve estar alicerçada em três requisitos fundamentais: **a)** a conduta, dolosa ou culposa, do agente; **b)** o dano suportado; e **c)** o nexo causal entre o dano e o ato daquele a quem se atribui a responsabilidade.

Com efeito, para que a apelante fosse responsabilizada civilmente pelos danos causados à autora, era necessária a demonstração de que o evento danoso ocorreu em virtude da negligência, imprudência, imperícia ou erro grosseiro por parte dos profissionais que prestaram atendimento ao seu animal doméstico (cachorra Pandora).

Acesso ao Sumário

As testemunhas Inalda Maria da Silva Gonçalves (funcionária da autora) e Nathaly Glacy Rego Silva (colega de trabalho da autora) afirmaram que viram a cachorra antes dela ir ao pet shop e que ela estava bem.

Contudo, as testemunhas Matheus Henrique Silva Evangelista (preposto da ré, responsável pelo transporte dos animais) e Nataly de Freitas Lira (preposta da ré, responsável pelo banho e tosa dos animais) afirmaram que não viram a cachorra mancando durante ou após o banho.

Neste ponto, é de se observar que Inalda Maria da Silva Gonçalves afir-

mou que Pandora lhe foi entregue no interior de uma caixa de transporte e que assim que a abriu, percebeu que o animal saiu mancando. Por sua vez, Matheus Henrique Silva Evangelista afirmou que não viu a cachorra mancando, que a abertura da caixa de transporte não foi realizada em sua frente, e que foi contatado e informado do ocorrido somente após 20 minutos da entrega do animal.

Apesar disso, ao tomar conta dos fatos, a ré prontamente solicitou o encaminhamento do animal à médica veterinária de sua confiança e prestou o socorro necessário, mediante exame físico, medicação e avaliação do estado da pata do animal (fls. 123/124).

Considerando o fato de que o problema com o animal foi constatado tão logo entregue no escritório da autora, tudo indica que a fratura ocorreu quando "Pandora" ainda estava sob a responsabilidade da ré.

Como bem salientado pela ilustre Magistrada, cabia à parte requerida produzir prova contrária ao alegado na inicial, o que não foi verificado após a instrução.

Nesse contexto, justifica-se a condenação ao ressarcimento dos gastos com o tratamento do animal. Os documentos apresentados foram suficientes para tanto.

2.3 Do dano moral

No concernente aos danos morais, a r. sentença comporta reforma.

Efetivamente, é de se ressaltar que o pressuposto para configuração do dano moral, ausente na hipótese dos autos, é o gravame à imagem, à intimidade ou à honra da pessoa, nos termos do art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal.

No caso *sub judice*, entretanto, o que se tem é que a autora suportou uma situação que lhe causou certo transtorno, sobretudo em razão do laço afetivo que tem com o seu animal de estimação.

Contudo, a situação não extrapolou limites toleráveis tampouco feriu direitos de personalidade, de forma a justificar a indenização por danos morais pretendida.

Cabe trazer à colação, por oportuno, arestos relacionados por **RUI STOCO** em sua obra Tratado de Responsabilidade Civil, Ed. Revista dos Tribunais, 5ª ed., pág. 1366, *verbis*:

> *"Para que o dano moral seja indenizável é preciso que haja repercussão, não bastando um simples descontentamento no âmbito subjetivo da pessoa* (TJSP, 6ª C. Dir. Privado, Ap. 80.545-4, Rel.: Des. Ernani de Paiva, JTJ-LEX 221/95)."
>
> *"Sem dúvida alguma, a Constituição Federal vigente agasalhou de maneira mais ampla possível a indenização por dano moral. Porém, ele não*

Acesso ao Sumário

é devido incondicionalmente, devendo ser examinado caso a caso, para que ações como estas não criem a 'indústria do dano moral'" (1º TACSP, 7ª C., Ap. 762.989-6, Rel.: Álvares Lobo, RT 766/260)."

A petição inicial deu maior ênfase a uma suposta falha no atendimento prestado pela Veterinária indicada pela ré, do que às circunstâncias que teriam levado à fratura.

A esse respeito, inclusive, embora a autora tenha se negado a retornar em consulta após 48 horas, conforme solicitado, a médica veterinária responsável enviou à tutora o prontuário médico do animal assim que requisitado (fls. 118/122) e ainda tentou consultá-la para verificar o estado de saúde da cachorra Pandora, contudo, sem resposta (fls. 117).

A respeito da conduta da médica veterinária, o laudo pericial realizado às fls. 194/204 assim dispôs:

> *"As condutas dos primeiros socorros em proporcionar a analgesia foram adequadas, e as medicações administradas e prescritas, compatíveis com as recomendações médicas para esta patologia. O diagnóstico da fratura estava atrelado ao retorno do paciente, no dia subsequente ao final do dia, ou antes caso necessário, para reavaliação (radiografar), conforme prontuário de fls. 124."(fls. 201).*

O perito ainda afirmou que (fls. 200):

> *"O vômito relatado no segundo retorno do paciente, após a medicação, pode ter inúmeras causas, entre elas a própria sensibilidade a dor, ao stress do deslocamento, medicações, quiçá uma patologia pré-existente (...)."*

Concluiu o perito que os procedimentos de atendimento iniciais foram observados dentro dos critérios técnicos de recomendações médicas.

Tão logo informada da existência do problema, a ré não se omitiu. Solicitou que o animal fosse imediatamente encaminhado à Médica Veterinária de sua confiança.

A autora optou por procurar um outro Médico Veterinário, de sua confiança, mas a ré não pode ser acusada de omissão ou má prestação do serviço, nesse aspecto, que pudesse ensejar indenização por dano moral, em razão da imposição de um desassossego anormal.

Desta feita, acolhe-se o inconformismo da ré para afastar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

3. Conclusão

Em conclusão, a r. sentença é parcialmente reformada para afastar a indenização por dano moral.

Diante da procedência parcial da ação, houve sucumbência recíproca,

com a divisão das custas e despesas processuais.

A ré arcará com os honorários advocatícios do patrono da autora, arbitrados por equidade em R$ 1.500,00, diante do pequeno montante da condenação por dano material. Se adotado o valor da condenação, os honorários atingiriam montante insuficiente para remuneração do patrono.

A autora arcará com honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa atribuído ao dano moral, ou seja, R$ 8.000,00, corrigido desde o ajuizamento da ação.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1048580-06.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CENTRO TRASMONTANO DE SÃO PAULO, é apelado LEANDRO OLIVEIRA MORAES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 86.277)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente) e ALCIDES LEOPOLDO.

São Paulo, 8 de setembro de 2022.

ENIO ZULIANI, Relator

Ementa: APELAÇÃO. Plano de Saúde. Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência. Autor com insuficiência respiratória e quadro de inflamação aguda decorrente de COVID-19. Exames comprovando comprometimento de mais de 50% das funções pulmonares, ensejando pedido médico de internação para suporte clínico. Pedido consistente na obrigação de cobertura. Sentença de procedência. Inconformismo e pedido de reforma. Não cabimento. Negativa de cobertura à internação prescrita por médico que atendeu o autor ao fundamento de vigência do prazo de carência. Requerente atendido em hospital, sendo

Acesso ao Sumário

encaminhado para tratamento adequado em razão de apresentar insuficiência respiratória. Abusividade da recusa de atendimento de urgência e/ou emergência a pretexto de que está em curso período de carência que não seja o prazo de vinte e quatro horas estabelecido pela Lei nº 9.656/98. Inteligência da Súmula nº 103, deste E. TJSP, e dos art. 12, V, "c", e 35-C, da Lei nº 9.656/98, bem como da súmula nº 597 do C. STJ. Obrigação do plano de saúde de autorizar e custear as despesas do tratamento.

Sentença mantida.

Não provimento.

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CENTRO TRASMONTANO DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou procedente a ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de tutela de urgência que lhe foi proposta por LEANDRO OLIVEIRA MORAES.

Alegou o autor, em síntese que é beneficiário do plano de saúde operado pela ré desde 25.2.2021 e que foi diagnosticado com COVID-19 em 5.5.2021. Narrou que, em 12.5.2021, foi levado ao pronto socorro da requerida, com dificuldades respiratórias, dores e tosse. Disse que, diante do quadro grave apresentado, o médico prescreveu internação, já que estava com mais de 50% do pulmão comprometido. Afirmou que a ré não autorizou a internação sob a alegação de o plano estar no período de carência. Discorreu sobre a urgência no tratamento e a abusividade da recusa. Pugnou, liminarmente, pela autorização da internação e tratamento. No mérito, requereu a confirmação da liminar.

Pela decisão de fls. 43/44, a tutela de urgência foi deferida.

A ré foi citada e apresentou contestação, alegando, preliminarmente, ilegitimidade ativa diante de o contrato ter sido celebrado entre a ré e a empregadora da esposa do autor. No mérito, discorreu sobre a carência contratual, afirmando que, ainda que se entenda que o atendimento era emergencial, não caberia à requerida custear a integralidade das despesas médico-hospitalares referentes ao evento narrado na exordial, uma vez que a cobertura/custeio do atendimento de emergência diretamente pela operadora de plano de saúde, quando solicitado dentro do período de carência contratual, é limitado às primeiras 12 (doze) horas, devendo o beneficiário arcar com as despesas, em regime particular, das horas subsequentes até a alta hospitalar ou aceitar sua transferência para que o atendimento seja finalizado em estabelecimento vinculado ao Sistema Único de

Acesso ao Sumário

Saúde – SUS, conforme previsto na resolução n. 13/98 do Conselho de Saúde Suplementar – CONSU e na cláusula 47.1.1 do contrato. Argumenta que a obrigação de cobertura total, mesmo em casos de emergência, durante o prazo de carência, pode afetar o equilíbrio atuarial da atividade. Aduziu que as cláusulas restritivas foram redigidas em destaque, permitindo fácil compreensão. Assim, entende que não existe obrigatoriedade de cobertura, de modo que deve ser julgada improcedente a ação.

Houve apresentação de réplica.

A r. sentença julgou procedente a ação, confirmando a liminar deferida e condenando a requerida a promover o integral custeio da internação e tratamento prescritos ao autor, bem como a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a requerida, reiterando as teses de defesa, em especial a ilegitimidade ativa e a validade das regras referentes ao cumprimento do prazo de carência, quando, segundo argumenta, poderia ser obrigada a custear apenas as 12 primeiras horas de atendimento.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

De início, fica afastada a tese de ilegitimidade ativa. Isto porque, na hipótese dos autos, o autor é beneficiário dos diretos da apólice de seguro contratada pela pessoa jurídica estipulante junto à operadora de saúde. Assim sendo, é parte da relação contratual controvertida, buscando o efetivo cumprimento da avença em relação ao seu atendimento médico, o que basta para caracterizar o interesse afirmado na pretensão.

No mais, conforme se verifica pela análise dos autos, o autor, beneficiário do plano de saúde comercializado pela ré desde 25.2.2021 (fl. 16), necessitou de atendimento médico em 12.5.2021, tendo havido recusa de cobertura ao fundamento de que estava em vigência o prazo de carência contratual.

Ainda, pelo que se conclui dos elementos de prova encartados, o paciente passou por exames, tendo sido encaminhado à internação para suporte clínico em razão de insuficiência respiratória, quadro de inflamação aguda por SARS-Cov-2 e comprometimento de mais de 50% da função pulmonar (fls. 20, 24 e 26).

Pois bem.

Não se olvida que aos planos de saúde é facultada a estipulação de prazos de carência para vigência dos contratos. Todavia, nos termos dos artigos 12, inciso V, alínea "c" e 35-C da Lei nº 9.656/98, a eles não se submetem os casos de urgência e emergência, quando fixados acima do prazo máximo estabelecido

Acesso ao Sumário

de vinte e quatro horas, momento a partir do qual os planos de saúde ficam obrigados à cobertura do atendimento.

Desta forma, considerando que se tratava de indicação de internação em caráter de urgência em virtude da gravidade e dos riscos do quadro, não há dúvida de que houve abusividade na negativa de autorização a pretexto da vigência do prazo de carência contratual para o plano na modalidade ambulatorial e hospitalar.

Neste sentido, é o enunciado de Súmula nº 103, deste E. TJSP, que reputa abusiva a negativa de cobertura em atendimento de urgência e/ou emergência ao fundamento de que está em curso período de carência que não seja o prazo de vinte e quatro horas estabelecido na Lei nº 9.656/98.

De igual modo prevê o enunciado de Súmula nº 597 do C. STJ, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação.

Como se vê, considerando as normas e os entendimentos sumulares acima destacados, o art. 2º da Resolução nº 13 do CONSU, apontado pela apelante como justificativa de sua postura, não pode se sobrepor à norma de regência, especialmente ao art. 12, inciso V, alínea "c", da Lei nº 9.656/98, em razão de ser hierarquicamente inferior. Em outras palavras, uma resolução, criada por um conselho inserido no Ministério da Saúde (CONSU), não poderia criar limitações inexistentes na Lei, motivo pelo qual a jurisprudência firmou entendimento afastando a aplicabilidade da restrição de atendimento às primeiras 12 horas em casos como o ora analisado.

Em verdade, e diferentemente do quanto alegado pela apelante, o princípio da obrigatoriedade dos contratos não deixou de ser respeitado, pois a autonomia da vontade não é absoluta e sofre restrições por força das normas de ordem pública, como o Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº 9.656/98.

Ademais, não se está afirmando que seria inválida a cláusula que estipula carência, apenas atribuindo a ela interpretação conforme as normas de proteção do consumidor, reconhecendo a necessidade de cobertura em situações excepcionais, caracterizadas por emergência e urgência, tal como definido na lei própria.

Em síntese, justificado o atendimento em caráter de emergência por conta da necessidade de tratamento imediato da insuficiência respiratória causada pela COVID-19, quadro com histórico de rápida evolução, como amplamente divulgado.

Neste sentido, afastando a justificativa de carência contratual para a recusa de custeio de despesas relacionadas a problemas médicos em caráter de

Acesso ao Sumário

urgência, os seguintes precedentes deste E. Tribunal:

'Apelação. Plano de saúde. Negativa de cobertura para internação de urgência. Diabetes gestacional. Necessidade de monitoramento da gestante e do feto, com risco de óbito do nascituro. Alegação de não cumprimento de carência contratual. Procedimento de natureza urgente. Comprovação por meio do laudo médico juntado aos autos. Carência dispensada. Recusa de cobertura abusiva. Inteligência do art. 35-C da Lei nº 9.656/1998 e da Súmula 103 do TJSP. Dano moral. Recusa indevida a tratamento emergencial que extrapola o mero dissabor, em função da gravidade da situação vivenciada pela usuária do plano de saúde. Dano moral configurado. Arbitramento da indenização em R$ 20.000,00 que, todavia, comporta redução para R$ 10.000,00. Recurso parcialmente provido.' (apelação 1000189-68.2022.8.26.0008. Relator: Ademir Modesto de Souza. DJ de 9.8.2022);

'PLANO DE SAÚDE – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – AUTOR ACOMETIDO DE PROBLEMAS RESPIRATÓRIOS – INDICADA INTERNAÇÃO COM URGÊNCIA PARA TRATAMENTO EM UTI PEDIÁTRICA – EXIGIDO O CUMPRIMENTO DE PRAZO DE CARÊNCIA DE 180 DIAS – ABUSIVIDADE – SITUAÇÃO DE URGÊNCIA – LIMITAÇÃO QUE CONTRARIA OS ARTS. 12, INC. V, "C" E 35-C, INCISO I DA LEI 9.656/98 – QUESTÃO SUMULADA NESTE E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA (VERBETE Nº 103) – DANOS MORAIS – INDENIZAÇÃO FIXADA EM R$ 10.000,00 COM CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA SENTENÇA E JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS CONTADOS DA CITAÇÃO – VALOR QUE NÃO SE AFIGUROU EXCESSIVO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.' (apelação 1014334-66.2021.8.26.0008. Relator: Theodureto Camargo. DJ de 24.6.2022);

'Prestação de serviços médico-hospitalares – Ação de cobrança movida por hospital – Denunciação da lide à empresa responsável pelo plano de saúde contratado pela paciente corré – Sentença que julgou procedente tanto a lide principal, como a lide secundária – Apelo da seguradora denunciada – Relação de consumo – CDC – Aplicabilidade – Inversão do ônus da prova – Cabimento – Prestação dos serviços médico/hospitalares por parte do autor à corré que restou incontroversa. Seguradora denunciada que não logrou demonstrar, séria e concludentemente, sob o crivo do contraditório, a regularidade da negativa em efetuar a cobertura da internação e procedimento médico hospitalar a que a corré foi submetida. Com efeito, embora tenha restado incontroverso que a paciente corré possuía problemas cardíacos pré-existentes à contratação do seguro saúde com a denunciada, pelo que se tem nos autos sua internação se deu em caráter de emergência, cuja cobertura era expressamente previs-

Acesso ao Sumário

*ta no contrato. Lado outro, a denunciada não negou a informação trazida pelas rés, no sentido de que a internação e o procedimento não haviam sido inicialmente por ela recusados. Nesse cenário e tendo em conta o disposto no art. 375 do CPC, forçoso convir que as rés/denunciantes acreditaram que óbice não havia para a realização do procedimento supracitado, máxime em se tratando de caráter emergencial como noticiado nos autos, cuja cobertura era prevista em contrato. Seja como for, o art. 12, inc. V, alínea "c", da Lei nº 9.656/98, prevê o prazo máximo de 24 horas de carência para a cobertura dos casos de urgência e emergência, sendo certo, por outro lado, que o art. 35-C, inc. I, da mesma Lei, impõe a obrigatoriedade da cobertura do atendimento nos casos de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis (caso dos autos). Ademais, segundo a Súm. 103 deste Eg. Tribunal: "*É abusiva a negativa de cobertura em atendimento de urgência e/ou emergência a pretexto de que está em curso período de carência que não seja o prazo de 24 horas estabelecido na Lei n. 9.656/98*.". No mesmo diapasão é o entendimento sumulado do C. Superior Tribunal de Justiça (Súm. 597). Nesse cenário, forçoso convir que a alegação de que a recusa de cobertura foi regular, porquanto o procedimento médico, apesar de emergencial, se deu para tratar doença pré-existente que dependia da fluência do prazo de carência, não tem razão de ser. Destarte, à mingua de impugnação específica quanto ao adimplemento do plano de saúde pela segurada e tampouco do montante exigido na inicial a título das despesas hospitalares objeto de litígio, bem andou o MM. Juízo a quo ao reconhecer a obrigação da denunciada/apelante à cobertura securitária respectiva e, via de consequência, ao reembolso dos gastos relativos ao procedimento médico-hospitalar a que a paciente corré foi submetida e condenada a pagar ao hospital autor. Recurso improvido.'* (apelação 1023618-47.2016.8.26.0405. Relator: Neto Barbosa Ferreira. DJ de 24.3.2022);

"APELAÇÃO – Plano de saúde – Autora que sofreu infarto agudo do miocárdio e necessitou de internação urgente. Recusa de cobertura para as despesas hospitalares, sob a justificativa de carência contratual. Negativa abusiva diante das normas e princípios do CDC. Prazo de carência em casos de urgência limitado a 24 horas, nos termos do artigo 12, inciso V, alínea "c", da Lei 9.656/98. Precedentes da Câmara. Sentença mantida. Recurso desprovido." (Apelação Cível 1000141-61.2020.8.26.0564. Relator: Costa Netto. DJ de 28.10.2020);

'APELAÇÃO. Plano de saúde. Autor que sofreu mal súbito cardiovascular e necessitou de internação urgente. Recusa de cobertura para as despesas hospitalares, sob a justificativa de carência contratual. Nega-

Acesso ao Sumário

tiva abusiva diante das normas e princípios do CDC. Preexistência da doença não comprovada. Hipertensão que, por si só, não necessariamente acarreta doenças cardiovasculares. Aplicabilidade das Súmulas 105 desta Corte e 609 do STJ. Atendimento, ademais, de urgência, cujo prazo de carência não pode superar 24 horas, nos termos do artigo12, inciso V, alínea "c", da Lei 9.656/98. Precedentes da Câmara. Sentença mantida. Recurso desprovido.' (Apelação Cível 1000004-42.2018.8.26.0599. Relator: Costa Netto. DJ de 15.12.2020);

'APELAÇÃO. Plano de saúde. Negativa de cobertura. Atendimento de urgência com desdobramentos de internação e UTI. Prazo de carência de 24 horas. Exegese do art. 12, inc. V, "c" c.c. art. 35-C, inc. I, da Lei nº 9.656/98. Abusividade detectada. Súmula 103, deste E. TJSP. Impossibilidade de limitação do tempo de internação. Súmula 302, do C. STJ. Sentença mantida. Adoção do art. 252 do RITJ. RECURSO DESPROVIDO' (Apelação Cível 1011903-17.2020.8.26.0001. Relator: Jair de Souza. DJ de 26.11.2020).

Assim, mostra-se adequada a solução encampada pela sentença recorrida, que deve ser mantida.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, ficando mantida a condenação da apelante ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que ora são majorados em 5%, totalizando 15% sobre o valor atribuído à causa, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001560-32.2017.8.26.0238, da Comarca de Ibiúna, em que é apelante LAERTE ANTONIO FRANCISCO NUNES, é apelado CONDOMÍNIO GREENFIELD VILLAGE.

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 42.987)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALVARO PASSOS (Presidente) e GIFFONI FERREIRA.

São Paulo, 9 de setembro de 2022.

JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Apelação Cível – Cobrança Associação de moradores – Sentença de parcial procedência – Ação que não corresponde a "execução de condomínio" – Inaplicabilidade das disposições relativas a condomínio – Controvérsia que não se refere a exigibilidade de taxas condominiais, mas a contribuição associativa decorrente de implantação de loteamento – Ação que se funda em rateio de despesas devidas a associação de moradores – Causa de pedir que corresponde à obrigatoriedade de contribuição por parte de não associado e vedação a enriquecimento sem causa.

Associação – Liberdade associativa – Vinculação automática de adquirente de direitos sobre imóvel à associação apelada – Impossibilidade – Cobrança que não pode se fundamentar unicamente nas disposições estabelecidas quando da formação do loteamento em que está inserido o imóvel da apelada – Obrigação que não pode ser atrelada tão somente à aquisição de bem – Necessidade de observância da satisfação dos requisitos para cobrança, fixados em entendimento uniformizado Inconstitucionalidade da cobrança de proprietário não associado reconhecida pelo e. STF (Tema 492) – Requisitos não preenchidos – Inexigibilidade de valores cobrados pela associação apelada em face do apelante – Recurso provido.

Sucumbência – Provimento do recurso – Ônus sucumbencial a ser integralmente arcado pela apelada – **Honorários dos patronos do apelante fixados nos termos do art. 85, § 8º, do CPC.**

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de ação de cobrança ajuizada por Condomínio Greenfield Village em face de Laerte Antonio Francisco Nunes julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 304/311, cujo relatório se adota.

O réu opôs embargos de declaração a fls. 336/345, que foram rejeitados pela r. sentença de fls. 346.

Inconformado, apela o réu a fls. 351/365, buscando a reforma parcial do julgado. Sustenta, em síntese, que é mero detentor dos direitos relativos ao imóvel, que se encontra matriculado em nome de Maurice Chang, de modo que a presente ação deveria ter sido proposta em face do titular registral. Afirma que

o autor não se trata de condomínio, mas tão somente loteamento, não havendo associação ou pessoa jurídica a ela assemelhada, e que a convenção está averbada na unidade autônoma constante do registro nº. 212. Afirma o autor que é compromissário comprador de direitos relativos a uma unidade constante da matrícula nº. 4.117. Afirma que a pessoa jurídica denominada Condomínio Greenfield Village for a instituída na unidade autônoma matriculada sob o nº. 1.781, inserida no loteamento, e que não possui o condão de instituir quaisquer taxas, mensalidades ou contribuições for a daquela unidade autônoma. Afirma que o loteamento não se confunde com a pessoa jurídica do condomínio, tratando-se de unidades distintas e sem correlação, de modo que as assembleias relativas àquela pessoa jurídica somente operam efeitos dentro daquela unidade autônoma e não no loteamento em si. A respeito do serviço de limpeza de calçadas, afirma que foi realizada sem autorização do réu, na unidade autônoma deste dentro do loteamento, portanto sem relação com a unidade autônoma em que está inserida a pessoa jurídica autora. Reitera a alegação de que a convenção juntada aos autos não tem vigência no loteamento. Aduz que não há previsão normativa para a cobrança de limpeza e que o recolhimento de restos de vegetação interna e externa das chácaras se dá por mera liberalidade da autora. Colaciona julgados.

Recurso tempestivo, preparado e respondido (fls. 369/371).

O feito foi distribuído livremente à c. 34ª Câmara de Direito Privado (fl. 374), que, concluindo que a presente ação versa sobre cobrança de taxas e multas aplicadas por associação de moradores, tema que atrai a competência de uma das Câmaras da primeira subseção da Seção de Direito Privado desta e. Corte, não conheceu do recurso, determinando sua redistribuição (fls. 377/380).

O feito foi então distribuído livremente a este Relator (fl. 382).

É o relatório.

Presentes os requisitos, foi possível o juízo positivo de admissibilidade do recurso, razão pela qual processado, estando em condições de julgamento.

O recurso está em vias de ser provido.

Respeitado o entendimento do douto magistrado sentenciante, razão assiste ao réu, ora apelante, ao afirmar que injustificada a cobrança de valores referentes a rateio de despesas em face de proprietário que não aderiu a associação de moradores.

Com efeito, do que se extrai da documentação acostada à inicial, o réu é detentor de direitos sobre o imóvel correspondente ao lote 06, quadra B, inserido no loteamento denominado Condomínio Greenfield Village (fls. 25/31).

Todavia, em que pesem as alegações lançadas pelo apelado em sede de contrarrazões, no sentido de que o presente feito corresponde a "execução de condomínio" e que a defesa haveria de ter observado a forma de "embargos à

Acesso ao Sumário

execução", convém salientar que inaplicáveis ao caso as disposições relativas a condomínio, porquanto a controvérsia dos autos não se refere a exigibilidade de taxas condominiais, mas a contribuição associativa decorrente de implantação de loteamento, mostrando-se imprescindível a prova de associação do apelado para justificar a cobrança dos valores pretendidos pela apelante.

A este respeito, cumpre informar que, ao contrário do quanto afirmado nas contrarrazões, o apelado ajuizou ação de cobrança, requerendo a condenação do apelante ao pagamento de valor certo, com fundamento em rateio de despesas devidas por proprietários e beneficiários a associação de moradores (fl. 4), inclusive colacionando julgados desta e. Corte que tratam de temas relacionados a loteamento fechado, cobrança por associação de proprietários, obrigatoriedade de contribuição por parte de não associado e vedação a enriquecimento sem causa (fls. 4/5).

Logo, afigura-se contraditória a conduta processual da associação apelada ao alterar a causa de pedir em sede recursal.

No que concerne à adesão a associação de moradores apelada, importa consignar que, conquanto esta alegue que o apelante tenha adquirido direitos sobre o imóvel sabendo que este estava inserido em loteamento fechado, tal circunstância, por si só, não está a justificar a cobrança de taxa de associação sem a efetiva comprovação da expressa adesão do comprador à referida associação de moradores.

Com efeito, pese embora o entendimento manifestado pela associação de moradores apelada, sendo inevitável o confronto entre o direito à liberdade associativa (art. 5º, XX, da Constituição Federal) e a vedação ao enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil), bem como considerando-se, no caso, a inexistência de fato gerador da obrigação civil, tem-se que a aceitação tácita aos serviços prestados pela associação ou a preponderância do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa não podem prevalecer, sob pena de total esvaziamento da norma constitucional que garante a liberdade de associação.

Logo, não é o caso de se reconhecer a possibilidade de cobrança unicamente em razão das disposições estabelecidas quando da formação do loteamento em que está inserido o imóvel de propriedade da parte ré.

Em outras palavras, a mera constituição de associação de moradores é incapaz de imputar tal obrigação ao proprietário, na medida em que não pode ser atrelada tão somente à aquisição do bem.

Por outro lado, respeitado o entendimento manifestado pela associação apelante na inicial, cumpre ressaltar que a obrigação de pagamento de taxa de associação não pode ser reconhecida de forma automática e que, no caso em exame, não restaram satisfeitos os requisitos para a cobrança intentada pela requerente, em especial diante da não subscrição do termo de adesão por um dos

Acesso ao Sumário

réus.

A respeito do entendimento manifestado pelo e. Superior Tribunal Federal, aliás, insta consignar que, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº. 695.911/SP (tema 492), restou fixada a tese 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"* (Grifos nossos) (Rel. Min. Dias Toffoli, j. 18/12/2020).

Neste aspecto, não se verificando o preenchimento dos requisitos supramencionados, descabida a pretendida aplicabilidade, ao caso em exame, dos dispositivos introduzidos pela lei nº. 13.465/2017, bem como do entendimento manifestado pelo e. Supremo Tribunal Federal no tema 492, impondo-se, pois, a parcial reforma da r. sentença.

Ressalva-se, ainda, que referido entendimento não está a obstar o ajuizamento de ação por associação de moradores em face de proprietário não aderente, visando o ressarcimento de despesas com fundamento em outra causa de pedir.

A este respeito, aliás, esta c. Câmara já se manifestou no sentido de que *"(...) a jurisprudência dos Tribunais Superiores já admitia a cobrança por serviços prestados, através de associações, desde que devidamente justificados (não provenientes de mera taxa, unilateral, compulsória)"* (Grifos nossos) (TJSP; Apelação Cível 1001655-26.2019.8.26.0292; Relator (a): Maria Salete Corrêa Dias; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jacareí – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/05/2021; Data de Registro: 04/05/2021).

Vale dizer, a presente ação de cobrança movida pela associação apelada deve ser julgada improcedente.

Em vista do provimento do presente recurso, arcará a associação apelada integralmente com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios em favor do patrono do apelante, ora fixados em R$ 3.500,00, nos termos do que dispõe o artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Por fim, apenas com o propósito de se evitar a oposição de embargos declaratórios, convém lembrar que para se ter a matéria como prequestionada, não se exige o "pronunciamento explícito" acerca dos dispositivos legais tidos como afrontados, bastando que se decida sobre as matérias jurídicas nele insertas.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002141-65.2021.8.26.0704, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EDSON TADEU VARGAS BRAGA, é apelada PRISCILA GRANDE GOURSAND DE ARAÚJO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 604)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LINO MACHADO (Presidente sem voto), CARLOS RUSSO e ANDRADE NETO.

São Paulo, 9 de setembro de 2022.

MONTE SERRAT, Relator

Ementa: Apelação – Ação de despejo por denúncia vazia – Locação não residencial – Justiça gratuita – Concessão – Ilegitimidade passiva – Inocorrência – Ação proposta contra a pessoa que celebrou o contrato de locação e assumiu a posição de locatária – Pertinência subjetiva caracterizada – Recurso desprovido, com observação.

VOTO

Trata-se de ação de despejo por denúncia vazia. Pleiteia a autora a rescisão do contrato de locação, o decreto de despejo e o depósito, à disposição do Juízo, dos aluguéis que vencerem no curso do processo.

A r. sentença de fls. 175/179 julgou procedente o pedido para declarar a rescisão do contrato e decretar o despejo, concedendo tutela provisória para determinar a desocupação do imóvel em quinze dias. Em razão da sucumbência, os réus devem arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado dado à causa.

Apelação do corréu Edson a fls. 202/207 alegando, em síntese, que não possui condições de suportar o pagamento dos custos do processo sem prejuízo ao sustento próprio e da família, razão pela qual postula que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça gratuita; que não tem legitimidade para o processo, o que teria sido reconhecido em julgamento de agravo de instrumento e na decisão que determinou a inclusão de Moraes Coelho Advogados Associados no polo passivo da execução; que não é responsável pelo pagamento dos aluguéis,

Acesso ao Sumário

desde 2011; que a corré Moraes Coelho Advogados Associados o sucedeu na relação locatícia, sem oposição da autora; pede o provimento do recurso, com a reforma r. sentença.

Decorrido o prazo, a apelada não apresentou contrarrazões (fl. 220).

Recurso tempestivo e sem preparo, por haver pedido de concessão dos benefícios da Justiça gratuita nas razões de apelação.

É o relatório.

Ação de despejo por denúncia vazia, proposta ao fundamento de que o contrato celebrado pelas partes foi prorrogado por prazo indeterminado e que notificou o locatário de sua intenção de reassumir a posse direta do imóvel, mas não houve a restituição do bem no prazo de trinta dias, sendo necessária a propositura da demanda para obter sua desocupação.

Primeiramente, aprecia-se o pedido de deferimento da gratuidade judiciária.

O artigo 99, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o *"pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso"*, prevendo, também, que há presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos apresentada por pessoas naturais (CPC, art. 99, § 3º).

Como cabe à parte contrária apresentar argumentos e provas que refutem a presunção legal de insuficiência (CPC, art. 100) e a apelada não apresentou contrarrazões (fl. 220), não há motivo para indeferir a gratuidade postulada.

Assim, ficam concedidos ao corréu Edson os benefícios da Justiça gratuita.

Passa-se ao exame das demais questões.

A locação vincula os sujeitos que, em razão do consenso por eles formado a respeito de todo o conteúdo do negócio, passam a integrar a relação jurídica, assumindo obrigações recíprocas, consistentes na transferência da posse pelo locador e pagamento do aluguel pelo locatário.

A titularidade dos direitos e obrigações decorrentes dessa relação jurídica, portanto, é daqueles que efetivamente participam da relação jurídica, os quais são, também e em regra, os legitimados ativo e passivo para a ação de despejo e outras demandas que tenham a locação por fundamento.

Por isso, os legitimados ativo e passivo para a ação de despejo são, geralmente, os sujeitos que ocupam, no contrato, as posições de locador, locatário ou fiador (se cumulado o pedido de cobrança).

Em corroboração ao que se afirmou, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a legitimidade ativa na ação despejo coincide com aquele que, no contrato, houver assumido a posição de locador, concluindo-se que, em

Acesso ao Sumário

sentido contrário, a legitimidade passiva na ação de despejo coincide com aquele que, no contrato, houver assumido a posição de locatário.

Veja-se a orientação daquela Augusta Corte Superior:

"RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. DIREITO PESSOAL. AÇÃO DE DESPEJO POR PRÁTICA DE INFRAÇÃO LEGAL OU CONTRATUAL E POR INADIMPLEMENTO DE ALUGUÉIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PROVA DA PROPRIEDADE. DESNECESSIDADE. DOUTRINA.

1. Tendo em vista a natureza pessoal da relação de locação, o sujeito ativo da ação de despejo identifica-se com o locador, assim definido no respectivo contrato de locação, *podendo ou não coincidir com a figura do proprietário.*

2. A Lei nº 8.245/91 (Lei de Locações) especifica as hipóteses nas quais é exigida a prova da propriedade para a propositura da ação de despejo. Nos demais casos, é desnecessária a condição de proprietário para o seu ajuizamento.

3. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp nº 1.196.824/AL, Terceira Turma, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 19.02.13, DJe de 26.02.13, v. u., negritos deste Relator)

É incontroverso que o apelante celebrou o contrato de locação como locatário, bem como de que a posse direta do imóvel lhe foi transferida pela autora, consoante se vê no contrato de fls. 10/15.

Esses fatos conduzem à constatação de que, a princípio, o apelante é parte legítima para o processo, pois com ele foi pactuado o contrato cuja rescisão a autora pretende obter e a ele foi transferida a posse do imóvel que a autora almeja reassumir.

A alegação do apelante de que não é o responsável pela locação, desde 2011, não pode ser acolhida.

A Lei de Locação veda, na norma de seu artigo 13, a cessão da locação, a sublocação ou o empréstimo do imóvel, sem a concordância prévia e por escrito do locador. Essa norma proibitiva foi reproduzida na cláusula décima quinta do contrato (fls. 12/13).

Não veio aos autos nenhuma prova de que o locatário ou o escritório que, a partir de determinado momento, passou a ocupar o imóvel, tenham notificado a locadora sobre a transferência da locação.

As disposições legal e contratual que vedam a transferência da locação, sem o consentimento prévio e por escrito do locador, têm justamente o objetivo de impedir que o locatário se libere das obrigações que assumiu, ainda que pratique algum ato que caracterize cessão da locação, sublocação ou empréstimo

Acesso ao Sumário

do imóvel.

O citado artigo 13 da Lei de Locação também possibilita que o locador, se ocorrida a transferência não consentida da locação, ajuíze contra o locatário originário ação de despejo para reaver a posse do imóvel, tendo em conta que estará caracterizada uma infração a obrigações legal e contratual nessa hipótese.

A cessão da locação em violação à lei e sem respeito às disposições contratuais não é inexistente nem nula, surtindo efeitos entre aqueles que a ajustaram, mas não é oponível ao locador que não tenha com ela concordado.

Note-se que a Lei de Locação trata a matéria com considerável rigor ao estatuir que não se presume o consentimento do locador em razão da demora em manifestar oposição à transferência da locação feita sem sua anuência (art. 13, § 1º). Desta forma, mesmo que o locador tenha ciência da transferência da locação e demore para opor-se a ela, não haverá presunção de que tenha consentido com a substituição do locatário.

Assim, para que o apelante fosse considerado parte ilegítima, teria de demonstrar que notificou a autora sobre a cessão da locação e que ela não manifestara oposição. Como essa prova não foi produzida, impossível reconhecer sua ilegitimidade.

Convém destacar que o contrato de locação foi celebrado com o corréu Edson, pessoa natural, e não com uma pessoa jurídica ou sociedade de advogados, motivo pelo qual eventual alteração societária em uma sociedade que não participava da locação não é suficiente, por si só, para atribuir a posição de locatária a essa sociedade.

As microfilmagens ou cópias de três cheques, um dos quais ainda com o nome da sociedade ao tempo em que o corréu Edson a integrava, não são capazes de levar à conclusão de que a autora tinha conhecimento da transferência da locação e que com esta concordara (fls. 123/124).

Posto isso, **nego provimento** ao recurso, com a observação de que a alíquota dos honorários sucumbenciais fica majorada para 12% em relação ao apelante (CPC, art. 85, § 11), observada a gratuidade judiciária a ele concedida nesta decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001379-14.2021.8.26.0651, da Comarca de Valparaíso, em que é apelante BANCO PAN S/A, é apelada LIDELVINA CASTILHO DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA).

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 parcial ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 49.732)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente sem voto), ALEXANDRE DAVID MALFATTI e LUIS CARLOS DE BARROS.

São Paulo, 13 de setembro de 2022.

ÁLVARO TORRES JÚNIOR, Relator

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL – Mútuo – Autora nega ter firmado contrato que justificasse os descontos de valores em seu benefício previdenciário – Cobrança indevida – Banco exibe o contrato de mútuo (empréstimo consignado), mas a autora impugnou a assinatura nele aposta – Ônus da prova quanto à autenticidade da assinatura que competia ao réu **– Art. 429, II, CPC – Réu não se interessou pela produção da prova – Dano moral configurado – Prova – Desnecessidade – Dano "in re ipsa" – Indenização reduzida de R$ 10.000,00 para R$ 6.000,00 – Redução determinada porque a autora, quando propôs a ação, não restituiu o valor que lhe fora creditado – Compensação desse valor creditado com o montante condenatório – Cabimento Recurso provido em parte.**

VOTO

1. Recurso de apelação contra a sentença que julgou procedente em parte esta ação para (i) declarar inexistente a relação jurídica derivada do contrato nº 323708988-7; (ii) condenar o Banco apelante à devolução simples dos valores indevidamente descontados, permitida a sua compensação com o valor que fora creditado à autora; (iii) condená-lo ao pagamento de indenização por dano moral de R$ 10.000,00 (correção monetária do arbitramento e juros moratórios da citação) e (iv) condená-lo ainda ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta o Banco recorrente que não era caso de produção de prova técnica, pois não há indícios de fraude na assinatura aposta no contrato e nem a petição inicial apresentou argumentação específica a respeito. Enfatiza que aquela aposta no contrato é semelhante à da autora e que a conta indicada para crédito é a mesma apontada no INSS. Pugna pela exclusão da indenização por dano moral

Acesso ao Sumário

ou pela redução do valor arbitrado.

Recurso tempestivo, bem processado e contrariado.

2.1. A apelada propôs esta ação ao fundamento de que desconhece a origem dos valores das prestações descontados em seu benefício previdenciário, sublinhando não ter firmado qualquer contrato de mútuo (empréstimo consignado) com o Banco réu – este sustentou, por outro lado, que tais descontos foram por autorizados por ela.

Veio aos autos o contrato nº 323708988-7, no valor de R$ 1.776,20 (cf. fls. 117-125) e a autora, em sua réplica, insistiu na sua tese exposta na petição inicial e impugnou a assinatura aposta naquele documento.

Determinada às partes a especificação de provas, o Banco apelante não se manifestou (cf. fls. 230), mas era dele, contudo, o ônus probatório e, como tal, deveria provar a autenticidade da assinatura lançada no instrumento contratual, conforme dispõe o art. 429, II, do CPC:

"Art. 429. Incumbe o ônus da prova quando:

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

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO À AUTENTICIDADE DA FIRMA APOSTA NO TÍTULO EXECUTADO. ÔNUS DA PROVA DA AUTENTICIDADE PERTENCENTE AO EMBARGADO-EXEQÜENTE, QUE TROUXE O DOCUMENTO. ARTIGO 389, II, DO CPC. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO EMBARGANTE-EXECUTADO. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO POR QUEM REQUEREU A PERÍCIA. ARTIGO 19 DO CPC. 1. Tratando-se de contestação de assinatura, o ônus da prova da sua veracidade incumbe à parte que produziu o documento. A fé do documento particular cessa com a impugnação do pretenso assinante, e a eficácia probatória do documento não se manifestará enquanto não comprovada a sua veracidade. 2. As regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio, cabendo a antecipação da remuneração do perito àquele que requereu a produção da prova pericial, na forma do artigo 19 do CPC. 3. Recurso especial provido." (cf. REsp 908728/SP, j. 06-4-2010, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 26-4-2010).

"Embargos à execução. Improcedência. Apelação. Assinatura constante em documento particular contestada. Impugnada a assinatura constante de documento particular, o ônus da prova da veracidade incumbe àquele que produziu o documento. Inteligência dos arts. 428, I, e 429, II, do CPC. Precedentes. Banco que não se desvencilhou do ônus probatório que lhe impunha. Débito declarado inexistente. Sucumbência invertida. Recurso provido." (cf. Apel. nº 1050747-09.2015.8.26.0002, rel. Des. Virgilio de Oliveira Junior, j. 23-5-2017).

Acesso ao Sumário

"APELAÇÃO – Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com indenização por dano moral e restituição de valores – Cartão de crédito consignado – DÉBITO INEXIGÍVEL – Banco réu não logrou comprovar a exigibilidade do débito – Havendo imputação de falsidade de assinatura, o ônus da prova incumbe à parte que produziu o documento, nos termos do art. 429, II, do CPC/2015 – Prova grafotécnica precluiu em razão da ausência do custeio dos honorários periciais – DEVOLUÇÃO DOS IMPORTES – A instituição financeira ré deve devolver os valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da autora, sob pena de enriquecimento sem causa – Banco réu não comprovou ter disponibilizado importâncias relativas ao contrato declarado inexigível na conta corrente da autora – DANO MORAL "IN RE IPSA" – Dissabores que ultrapassaram o que se entende por mero aborrecimento, consistentes em descontos indevidos no benefício previdenciário da postulante – QUANTUM INDENIZATÓRIO – Valor reduzido da indenização em virtude da ausência da inscrição do débito nos órgãos de proteção creditícia – Sentença parcialmente reformada – Valor indenizatório reduzido para R$ 6.000,00 – Recurso parcialmente provido." (cf. Ap. cf. Apel. nº 1024030-23.2016.8.26.0002, rel. Des. Jonize Sacchi de Oliveira, j. 30-6-2017).

Neste cenário, como o réu apelante dispensou a realização de perícia grafotécnica, não provou a origem lícita dos descontos de valores no benefício previdenciário da autora apelada.

Se a apelada negou a relação contratual com o Banco apelante, era deste o ônus da comprovação da respectiva contratação, tanto à luz do CPC, como também do CDC (art. 6º, VIII, do CDC), especialmente por ser verossímil a alegação daquela. Some-se a isso a circunstância de que o Banco arguiu fatos contrapostos à postura da autora, o que faz incidir o disposto no art. 373, II, do CPC.

É objetiva a responsabilidade do Banco (cf. arts. 12 a 14, 18 a 20, 21, 23 e 24 do CDC) e também oriunda do risco integral da atividade econômica (cf. Luiz Antonio Rizzatto Nunes, em Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Saraiva, 1ª ed., 2000, p. 153, comentário ao art. 12).

2.2. O fato de a autora ficar privada de valores retirados de seu benefício previdenciário sem que fizesse a respectiva autorização é fonte geradora de dano extrapatrimonial, que não se demonstra nem se comprova, mas se afere segundo o senso comum do homem médio. Resulta por si mesmo da ação ou omissão culposa, "in re ipsa", porque se traduz em dor, física ou psicológica, em constrangimento, em sentimento de reprovação, em lesão e em ofensa ao conceito social, à honra, à dignidade, bastando a prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam (cf. REsp. 86.271-SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito). No mesmo sentido: REsp 687.035/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 16-5-2005 p. 364, REsp 595.170/SC, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 14-3-2005 p. 352, REsp 295.130/SP, rel. Min.

Acesso ao Sumário

Humberto Gomes de Barros, DJ 4-4-2005 p. 298, AgRg no Ag 562.568/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 7-6-2004 p. 224 e AgRg no Ag 724.944/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 20-3-2006 p. 298.

A doutrina confere à indenização do dano moral caráter dúplice, tanto punitivo do agente, quanto compensatório em relação à vítima (cf. Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Forense, 1989, p. 67). A vítima de lesão a direitos de natureza não patrimonial (CF, art. 5º, incisos V e X) deve receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, arbitrada segundo as circunstâncias. Não deve ser fonte de enriquecimento, nem ser inexpressiva (cf. autor, ob. e p. cit.).

Ainda que se abstraia a ideia de produzir no causador do mal um impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado, persiste a necessidade da reparação pecuniária, como medida apta a compensar a sensação de dor do ofendido com uma sensação agradável em contrário, a ponto de a paga em dinheiro representar-lhe uma satisfação, moral ou psicológica, capaz de neutralizar ou remediar o sofrimento impingido.

Sopesados esses fatores, a indenização é reduzida R$ 10.000,00 para R$ 6.000,00 [com correção monetária pela Tabela Prática deste Tribunal a partir da data deste acórdão (cf. súmula 362 do STJ), especialmente porque deveria a autora ter depositado em Juízo o valor que lhe fora creditado, o que ela não fez.

O valor creditado à autora apelada será corrigido monetariamente desde a data do respectivo crédito em sua conta corrente e acrescido dos juros moratórios a partir da data da réplica (cf. fls. 221-224).

O montante aí apurado a ser calculado em liquidação de sentença será abatido dos valores da condenação imposta ao Banco (valores da repetição de indébito e da indenização por dano moral).

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004771-96.2021.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante ITAÚ UNIBANCO S/A, é apelado CLAUDIONOR SILVEIRA DOS SANTOS (ESPÓLIO).

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 50.672)**

Acesso ao Sumário

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PEDRO KODAMA (Presidente) e JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO.

São Paulo, 14 de setembro de 2022.

JOSÉ TARCISO BERALDO, Relator

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL – Contratos bancários – Conta corrente e poupança – Falecimento do titular – Evidência de existência de comunicação ao banco – Continuação, mesmo assim, de lançamentos de débitos e outros, inclusive liquidação de mútuo – Banco que, a partir da comunicação, tinha o dever de proceder ao bloqueio de todas as contas, com retorno ao estado de como se encontravam na data do falecimento – Óbito que, ademais, motivou o cancelamento da inscrição do falecido no cadastro federal de CPF, conforme comunicação decorrente do disposto na Lei nº 6.785/2006, razão a mais para que tivessem sido tomadas imediatamente aquelas providências **– Reparação dos danos materiais cabíveis, com restituição dobrada do indébito, em se tratando de conduta alheia à boa-fé – Inteligência do disposto nos arts. 186, 187 e 940 do Código Civil, e no parágrafo único do art. 42 do CDC – Sentença mantida – Apelação improvida.**

VOTO

Apelação interposta contra r. sentença – proferida pela MM. Juíza de Direito Dra. Patrícia Naha – que julgou parcialmente procedente ação indenizatória ajuizada por Espólio de falecido em razão da continuação da movimentação de suas contas corrente e de poupança, inclusive para pagamento de suposto saldo devedor de contrato de mútuo; determinou-se restituição em dobro e indeferiu-se pedido de indenização por danos morais, arbitrando-se honorários advocatícios em dez por cento da condenação "em favor do patrono do autor".

Suscitando nulidade por cerceamento de defesa no que se refere à inversão do ônus da prova com base no CDC, sustenta o apelante que é incabível sua condenação no pagamento de indenização por danos morais e, no mais, que "não resta comprovada nenhuma atitude irregular" de sua parte uma vez que se está em face de "ausência de comunicação do falecimento", motivo pelo qual "não poderia ter adotado nenhuma medida em relação ao contrato de LIS 11232 – 000652700041195" (mútuo) sendo que após ter tomado conhecimento oficial do óbito adotou as providências necessárias; impugnou, então, o cabimento da

Acesso ao Sumário

restituição, tanto mais dobrada e, mais ainda, o vulto de sua condenação no que se refere aos honorários advocatícios.

Postula o apelado, em sua resposta, o improvimento.

Não houve oposição a julgamento virtual.

Recurso, no mais, bem processado. É o relatório.

O inconformismo não vinga; aliás, tangencia a litigância de má-fé.

Primeiro, porque, em verdade, a afirmação de descabimento de condenação por danos morais se mostra absolutamente dissociada do que foi decidido, na medida em que essa parte da pretensão foi expressamente rejeitada na sentença;

Segundo, porque em absoluto se está em face de cerceamento de defesa: também nesse ponto, e ao contrário do alegado, a solução dada em primeiro grau não foi tomada com base em inversão do ônus da prova (CDC) mas, isto sim, porque o apelante, regularmente instado, ficou inerte à especificação de provas (fls. 169: **"Determinada a especificação de provas, a parte autora requereu o depoimento pessoal e oitiva de testemunha (fls.154) ao passo que a parte requerida silenciou (fls.167)"**, com o que ficou patente, – conforme bem reconhecido, a ausência, pelo apelante, da demonstração conforme era de seu ônus (inciso II do art. 373 do Cód. de Proc. Civil – de existência do alegado fato impeditivo do direito mencionado na petição inicial.

Nulidade nenhuma pois;

Terceiro, porque com ou sem incidência do CDC o resultado não se alteraria.

No mais, tem-se que a culta Magistrada analisou percucientemente os fatos da causa e das alegações das partes, de modo a concluir, com inteira propriedade (fls. 171 e seguintes): **"Na presente ação, o autor se insurgiu quanto ao saldo de R$ 0,77 de conta poupança, pretendendo a condenação da ré à indenização. Comprovou-se que, na data do óbito, havia saldo positivo de R$ 8.554,25 em conta poupança conforme extrato bancário não impugnado pelo réu (Fls. 23). Contudo, de acordo com o extrato de fls. 06 que não foi impugnado pelo réu, em 12/11/2014, houve desconto na conta poupança referente à "PAGTO AUTORIZADO CONTAS" no valor de R$ 6.587,66 (Fls. 06). No entanto, conforme o extrato da conta corrente, tal valor não foi deduzido da dívida referente ao saldo devedor criado após o óbito do titular, pois à fl. 140 não consta dedução do valor de R$ 6.587,66, havendo movimentação apenas em 04/11 (juros do cheque especial) e após em 21/11 com novos débitos ("TEF TEL" e "EST TEF"). Comprovado que não foi creditado o valor de R$ 6.587,66 em 12/11/2014 na conta corrente do autor da herança para eventual abatimento do saldo devedor (mesmo que surgido após o óbito, apenas por argumentação). E o réu não esclareceu quem**

Acesso ao Sumário

autorizou o pagamento de contas ou quais contas seriam essas. Assim, o réu não comprovou a origem das alegadas "contas", nem quem teria assinado o "PAGTO AUTORIZADO CONTAS" em 12/11/2014 que o autor impugnou, nem se comprovou eventual imputação a qual pagamento de qual dívida. O réu não se desincumbiu do ônus de provar fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor, pois se limitou a apresentar cópia dos extratos de conta corrente, não justificou o que aconteceu com o saldo positivo da conta poupança de R$ 8.554,25 (Fls. 23) e não comprovou quem autorizou o pagamento de contas sob a rubrica "PAGTO AUTORIZADO CONTAS" de R$ 6.587,66 em 12/11/2014 (Fls. 06), nem que contas seriam essas, anotando-se que tal valor também não foi transferido para conta corrente. Desse modo, de rigor a condenação do réu a devolver ao espólio autor a quantia de R$ 8.554,25".

Adiciona-se, mais ainda, que:

a) é verossímil a afirmação do apelado segundo a qual a viúva do "de cujus" compareceu à agência bancária do apelante em que eram mantidas as contas e deu notícia do óbito à gerente, conforme consta dos autos;

b) abstraída, todavia, essa constatação, esse conhecimento, não decorresse de tal fato, lhe foi dado, certamente, com o imediato cancelamento da inscrição do falecido no cadastro de pessoas físicas da Receita Federal (CPF), uma vez que ao cartório de registro civil onde registrado o óbito coube comunicação imediata ao fisco, na forma do disposto na Lei nº 6.785/2006, com subseqüente ciência às instituições bancárias, conforme de ordinário acontece e se tira da experiência diária de quem convive com correntistas que falecem.

Assim, a partir da data da ciência expressa do óbito era obrigação do apelado tratar, de imediato, do bloqueio das contas, corrente e poupança, de modo a posteriormente, e atendendo determinação judicial (autos do inventário – fls. 25), comprovadamente recebida (fls. 19), proceder ao depósito judicial dos saldos, ressalvado seu direito à cobrança a quem de direito, e pela via apropriada, de eventuais dívidas em seu favor.

Adiciona-se, mais ainda, que tão somente a ciência dessa determinação já era motivo para que assim procedesse, desfazendo imediatamente, com estornos e o mais que fosse necessário, as operações e lançamentos feitos nas contas posteriormente à data do óbito.

Cabível, portanto, a condenação que lhe foi imposta na r. sentença – conforme consta do pedido indenizatório e de acordo com o disposto nos arts. 186 e 187 do Código Civil – inclusive no que se refere à restituição em dobro; nesse ponto, bem ponderou a culta Magistrada (fls. 172): **"A devolução deverá se dar em dobro, nos moldes do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor que estabelece: "Parágrafo único. O consumidor cobrado**

Acesso ao Sumário

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." Isso porque se comprovou que o réu cobrou quantia indevida usando saldo de conta poupança para quitar "PAGTO AUTORIZADO CONTAS" de R$ 6.587,66, sem indicar que contas seriam, o que fere a boa-fé objetiva. Além disso, o réu não impugnou o fato alegado na inicial de que, em 23/02/2015, firmado acordo com desconto em conta das parcelas, sendo a primeira no valor de R$ 2.361,26 descontada na mesma data da conta poupança do espólio, de modo que considero como fato incontroverso, sendo desnecessária a determinação de juntada do extrato da conta poupança do período correlato. E mesmo tendo o autor alegado que desconhecia tal acordo na petição inicial, ressalto que o réu não apresentou cópia do contrato, nem indicou quem firmou tal contrato considerando que o titular era falecido e o espólio negou ter firmado o acordo, ainda que por intermédio do inventariante".

Óbvio não se ignorar que a aplicação do disposto no art. 940 do Código Civil, bem assim no parágrafo único do art. 42 do CDC, somente tem lugar em caso de demonstração inequívoca de dolo ou má-fé do credor.

Assim já era também quanto ao correspondente art. 1.531 do diploma civil revogado, o que motivou, aliás, a edição da Súmula nº 159 do C. Supremo Tribunal Federal, "verbis": **"Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil".**

Outro não é o sentido da lição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, para quem **"sem prova de má-fé da parte do credor que faz a cobrança excessiva, não se comina referida penalidade"** ("Curso de Direito Civil", Saraiva, 8ª ed., Obrigações 2ª parte, pág. 432).

Todavia, neste caso concreto, ficou evidente, pelo menos, a vontade firme do apelante em não regularizar imediatamente a situação, conforme antes explicitado, em equivalência a má-fé (não processual, ressalve-se) porque, mesmo ciente dos termos da pretensão – desde, pelo menos, o recebimento daquela determinação dada nos autos do inventário judicial e culminando com o ajuizamento da ação – insistiu e insiste na recusa desarrazoada, conforme constatado.

Cabível, portanto, condenação no pagamento dobrado.

Os honorários arbitrados na origem, por fim, mostram-se adequados à regra aplicável, isto é, a do § 2º do art. 85 do Cód. de Proc. Civil, tanto mais em tendo sido observado o mínimo dali constante.

Nada há, pois, a alterar no decido, razão pela qual fica mantida a r. sentença, tanto por seus próprios fundamentos (art. 252 do RI-TJSP), como pelos aqui acrescentados; majoram-se os honorários advocatícios (§ 11 do art. 85 do Cód. de Proc. Civil) para quinze por cento do valor-base dela constante.

Acesso ao Sumário

Em face do exposto, nega-se provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000936-51.2015.8.26.0529, da Comarca de Santana de Parnaíba, em que é apelante SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, são apelados VANESSA MOLINA PRADO MEDEIROS (JUSTIÇA GRATUITA) e OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 43.602)**

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

São Paulo, 15 de setembro de 2022.

ARANTES THEODORO, Relator

Ementa: Prestação de serviços médicos e hospitalares. Ação de cobrança. Procedência desautorizada pelos motivos indicados na sentença e no acórdão. Recurso improvido.

VOTO

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou improcedente ação de cobrança de despesas médicas e hospitalares.

A autora afirma que não se justificava aquele desfecho, já que juntou "*a nota fiscal emitida o discriminativo da nota e o Termo de Responsabilidade e Assunção de Dívida*", o que se mostrava suficiente a comprovar seu direito, mas a magistrada entendeu *"imprescindível, a falta de encaminhamento ao plano de saúde das notas para cobrança".*

A isso a recorrente acrescenta que foi da ré a escolha do prestador de serviço, tendo o hospital se comprometido a prestar o atendimento mediante o pagamento do valor devido, razão pela qual de livre e espontânea vontade a paciente assinou o contrato nesse sentido, tendo ficado ciente de que seria responsável por despesas não cobertas pelo convênio e confessado a utilização dos serviços, sendo que o convênio negou cobertura aos itens constantes na nota 01910680, que ensejou a presente cobrança.

Acesso ao Sumário

A apelante assevera, a propósito, que cabe ao paciente averiguar as coberturas de seu plano para procedimentos e materiais a serem utilizados, sendo que esses são disponibilizados de acordo com a indicação médica, não tendo o hospital responsabilidade em caso de não cobertura pelo convênio conforme entendimento jurisprudencial.

Por fim, ela enfatiza que não mantém convênio para atendimento pelo SUS e que ante a especificidade do tratamento era presumível que os custos fossem elevados, não havendo mesmo à luz da lei consumerista abusividade ou ilegalidade no termo de responsabilidade assinado pela paciente, que havia então de pagar o valor cobrado de modo a não ocorrer enriquecimento sem causa.

Recurso regularmente processado e respondido.

É o relatório.

I Inobstante a certidão de fls. 448 reputa-se suficiente o valor recolhido a título de preparo, eis que a necessidade de ser atualizada a base de cálculo dessa sorte de taxa é questão ainda não pacificada.

II O recurso, contudo, não comporta acolhimento.

Como se vê nos autos, ficou incontroversa a prestação de serviços pelo hospital, assim como o fato de a ré ter assinado termo de Assunção de Responsabilidade por ocasião da internação, ocasião em que ficou ciente de que seria responsável pelo pagamento de despesas que não viessem a ser cobertas por seu plano de saúde.

A Juíza não reputou improcedente a ação, no entanto, por ter deixado de reconhecer que foram prestados os serviços, tampouco por reputar inválida a assunção de responsabilidade por parte da paciente quanto às despesas que seu plano de saúde deixasse de cobrir.

Com efeito, a sentenciante considerou improcedente a ação, sim, porque constatar que as informações da petição inicial e os documentos a ela acostados não permitiam identificar o que efetivamente estava sendo cobrado, seja quanto a materiais, seja quanto a medicamentos.

Revelação que se mostrava mesmo imprescindível ante o fato de ter sido demonstrado pelos documentos acostados à peça de defesa e pelos apresentados pela denunciada à lide que despesas com internação, centro cirúrgico e materiais do período em que a ré esteve internada já haviam sido custeadas pelo convênio.

A questão foi devidamente enfrentada na seguinte passagem da sentença:

"Restou incontroverso nos autos que, no mesmo dia em que a autora realizou o procedimento de lipoaspiração, ela também realizou procedimentos eletivos cobertos por seu então plano de saúde. Veja-se que a ré realizou cirúrgica estética aproveitando-se do centro cirúrgico e custos de internação que já haviam sido cobertos pelo plano de saúde, tendo ela arcado com os honorários

Acesso ao Sumário

médicos às suas expensas.

Nesse cenário, seria necessário que a autora indicasse, de forma pormenorizada, quais serviços efetivamente prestados à ré eram objeto desta ação, comprovando que eles não foram custeados pelo plano de saúde. Entretanto, a autora, em sua inicial, limitou-se a informar que a dívida era oriunda de internação e respectivo tratamento da ré, apenas juntando nota fiscal emitida (fl. 46) onde consta "1 PCT TNPQ-Lipoaspiração-PLAS".

Destarte, não restou claro da inicial o que de fato era objeto de cobrança, isto é, não é possível aferir se a cobrança se refere, por exemplo, ao centro cirúrgico, ou aos materiais ou à diária de internação, tampouco é possível aferir se de fato há valores em aberto porque a lipoaspiração da ré ocorreu durante a internação e procedimentos eletivos cobertos pelo plano de saúde da ré.

Ressalte-se que, apesar de intimada para que indicasse as provas que pretendia produzir (fl. 199), a autora pugnou pelo julgamento antecipado do mérito (fl. 205), declarando que os documentos necessários ao deslinde do feito já constavam dos autos.

Assim, seja pela ausência de prova dos serviços efetivamente prestados a ré, seja pela comprovação de que os serviços não foram cobertos pelo plano de saúde, na dinâmica do ônus da prova, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, a autora não se desincumbiu do fato constitutivo do seu direito, sendo de rigor a improcedência da ação."

Note-se que no recurso a autora não ataca a sentença no ponto em que reconheceu que os custos do centro cirúrgico e de internação no período em que a ré esteve no hospital foram cobertos pelo plano de saúde, tampouco agora indica de forma pormenorizada quais despesas compunham a cobrança.

A autora alega, é verdade, que o convênio recusou o pagamento pela nota nº 01910680, mas nada trouxe que isso confirmasse, tampouco indicou de forma pormenorizada o que fora cobrado do convênio naquela nota, informação essencial na medida em que o mantenedor do plano de saúde apresentou relatório em que constava a autorização para a internação e relatório pormenorizado das despesas daquele período, assim como indicação da data do respectivo pagamento (fls. 323/325).

Além disso, o Termo de Responsabilidade com Assunção de Dívida trazido pela autora constava que a internação para realização dos procedimentos junto ao Hospital fora registrada como "passagem número 6077022", informação que também constava no relatório trazido pelo convênio e que confirmava a relação entre os pagamentos e o período em que persistiu a internação.

Pois ao se manifestar sobre a defesa e documentos apresentados pela mantenedora do convênio médico a autora não negou o recebimento daqueles valores, tampouco impugnou os referidos documentos.

Acesso ao Sumário

Logo, não se pode agora censurar a sentenciante por conclui que ao acolhimento da pretensão da autora se fazia necessária a prova pormenorizada do que estava sendo cobrado, isso de modo a confirmar que não se cuidava de item já compreendido no que fora quitado pelo convênio, indicação essa ausente nos autos.

De se observar, por fim, que a juntada do prontuário médico com o recurso em nada altera tal conclusão, seja porque esse documento havia de ter sido apresentado antes de ser proferida a sentença, seja porque ele apenas permite reconhecer que houve prestação de serviços, ponto sobre o qual não se instaurou controvérsia.

Razão não há, portanto, para se alterar o desfecho oferecido pela sentença.

Nos termos do artigo 85 § 11 do CPC impõe-se agravar a condenação da recorrente em honorários, que passa a 15% do valor indicado na sentença.

Nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012559-94.2022.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ITAPEVA XII MULTICARTEIRA FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS, é apelada/apelante FATIMA BONORA (JUSTIÇA GRATUITA).

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 da requerida e deram provimento em parte ao apelo da autora. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 50.653)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente sem voto), REBELLO PINHO e ALEXANDRE DAVID MALFATTI.

São Paulo, 8 de setembro de 2022.

LUIS CARLOS DE BARROS, Relator

Ementa: Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. pedido liminar de obrigação de fazer. Débito prescrito. Inexigibilidade, não podendo mais ser cobrado judicial ou extrajudicialmente. Litigância de

Acesso ao Sumário

má-fé não verificada. Honorários advocatícios majorados. Recurso da requerida desprovido e, provido em parte, o apelo da autora.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra r. sentença, cujo relatório se adota, que julgou procedente o pedido formulado na presente, para declarar a inexigibilidade do débito vencido em 21/011/2001, no valor de R$ 205,06, e virtude da prescrição e, em consequência, condenar a requerida a se abster de promover cobranças – judiciais ou extrajudiciais – de tal débito, inclusive com a exclusão do nome da autora do cadastro do SERASA LIMPA NOME, sob pena de multa de R$ 100,00 por ato indevido. Além disso, a requerida foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados, por equidade e considerando-se a simplicidade do caso, em R$ 750,00 (fls. 142/145).

A autora opôs embargos declaratórios às fls. 160/162, que foram rejeitados (fl. 163).

Recorrem as partes, procurando alterar o resultado do julgamento. Os recursos foram processados com as formalidades legais.

Contrarrazões às fls. 203/210 e fls. 214/217.

É o relatório.

Em seu apelo, sustenta a requerida que o cadastro da autora foi gerado em 12/12/2000, através da solicitação de um cartão de crédito administrado pela empresa Sorocred.

Diz que os débitos que deram origem às cobranças são referentes ao inadimplemento dos contratos U1551351 e U1557656.

Argumenta que, de fato o débito é datado do ano de 2001, "sendo que apesar da prescrição do mesmo, a cobrança deste é plenamente possível, visto que o artigo 206, § 5°, I do Código de Processo Civil diz respeito a restrições e não a cobranças realizadas de forma extrajudicial" (fl. 169).

Frisa que de forma equivocada, o MM. Juiz "a quo" entendeu que houve cobrança indevida, visto que o debito esta prescrito, não podendo este ser cobrado seja de forma judicial ou extrajudicial.

Entende que apesar se prescrito o direito da ação judicial, não há qualquer impedimento para o credor continuar acionando o consumidor inadimplente a fim de recuperar o crédito.

Argumenta que "a prescrição não é extinção da dívida, mas apenas um prazo para que o credor ajuíze ação de cobrança contra o devedor, não significando que se assim não o fizer, não poderá cobrar o debito posteriormente" (fl.

Acesso ao Sumário

170).

Diz que a plataforma Serasa Limpa Nome não é considerada um órgão restritivo do crédito e que as ofertas de acordo referentes a Contas Atrasadas não se confundem com as anotações do cadastro de inadimplentes.

"Ademais, não consta nos autos qualquer prova de que as cobranças tenham sido abusivamente realizadas ou causado situação de vexame a autora. A cobrança, nos moldes em que foi realizada, não tem o condão de afetar direitos da personalidade" (fl. 171).

Conclui, portanto, que a prescrição para cobrança de dívida não extingue a existência do débito e que os débitos questionados são provenientes de contrato entre as partes e, assim, se tratam de cobranças líquidas constantes de instrumento particular.

Além disso, assevera que o prazo prescricional foi interrompido, visto que, conforme dispõe o artigo 202, VI do Código Civil, houve a interrupção da prescrição por ato inequívoco extrajudicial, que importou no reconhecimento do direito pelo devedor, em virtude do envio das faturas mensalmente ao autor.

Entende que os honorários advocatícios foram arbitrados de forma arbitrária e, em confronto com os critérios estabelecidos no artigo 85, § 2° do Código de Processo Civil.

Diz, portanto, que o valor dos honorários deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, em obediência aos critérios fixados no § 2° do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido formulado na presente ação.

Apela também a autora, alegando que a falha na prestação dos serviços prestados pela requerida foi devidamente demonstrada nos autos, tendo em vista que inseriu o nome da apelante no Serasa Limpa Nome em virtude de débitos inexigíveis.

No entanto, diz que o MM. Juiz "a quo" deixou de condenar a recorrida à multa decorrente de sua atuação com litigância de má-fé, apesar da evidência de tal prática.

Argumenta ainda que os honorários de sucumbência devem ser fixados em favor do patrono da apelante pelo critério da equidade, em valor não inferior a R$ 2.000,00.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso, para condenar a recorrida, na forma do artigo 81, caput e §§ 2° e 3° do Código de Processo Civil, ao pagamento de indenização, além de multa equivalente e honorários advocatícios, em razão da litigância de má-fé. Também postula a majoração dos honorários de sucumbência em favor do patrono da apelante, por equidade, em valor não

Acesso ao Sumário

inferior a R$ 2.000,00.

Pois bem.

Na exordial, a requerente disse que foi surpreendida com a informação de que seu nome fora incluído no SERASA LIMPA NOME, em virtude de débito no importe de R$ 205,06, referente ao suposto contrato n° U1557656, com data de 21/01/2001, identificado como tipo de dívida Cartão de Crédito. Por estar prescrita, a dívida seria inexigível.

Em contestação, a requerida não nega que o débito esteja prescrito. Salienta que "mesmo prescrito o direito da ação judicial, não há qualquer impedimento para o credor continuar acionando o consumidor inadimplente a fim de recuperar o crédito (fl. 30).

Portanto, é incontroverso que o débito discutido nos autos está prescrito, não sendo mais exigível judicialmente ou extrajudicial. Trata-se de uma obrigação natural.

Se o débito prescrito não pode mais ser cobrado judicialmente ou extrajudicialmente, por não ser mais exigível, não pode a ré persistir na sua cobrança.

Nesse sentido:

"INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO – Ação declaratória de inexigibilidade de débito – Alegada cobrança indevida de débitos prescritos – Débitos prescritos (art. 206, § 1º, inc. I, do Código Civil) – Impossibilidade de cobrança de dívidas prescritas por meios judiciais e extrajudiciais – Precedentes deste E. TJSP – Procedência mantida – Recurso improvido" (Apelação Cível nº 1001631-06.2021.8.26.0008, 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Desembargador Correia Lima, j. em 18/01/2022).

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.

No mais, não há como acolher o pedido de litigância de má-fé formulado pela autora, uma vez que não estão os presentes os requisitos necessários para tanto. Além disso, verifica-se que a requerida, apenas exerceu seu direito de defesa.

O valor dos honorários advocatícios deve ser majorado para R$ 1.000,00, que se mostra condizente com as peculiaridades do caso em questão.

Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo da requerida e dá-se provimento em parte ao apelo da autora, apenas para majorar os honorários advocatícios para R$ 1.000,00.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005085-41.2021.8.26.0348, da Comarca de Mauá, em que é apelante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, são apelados K.J.S. (MENOR) e F.F.S. (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 do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 1.308)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COSTA NETTO (Presidente sem voto), ANA MARIA BALDY e MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES.

São Paulo, 19 de setembro de 2022.

CHRISTIANO JORGE, Relator

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. Plano de saúde. Obrigação da empresa requerida de cobrir tratamento multidisciplinar ao autor, menor, estabelecida em outros autos, cuja sentença de procedência já foi confirmada por este E. Tribunal de Justiça. Presente ação versa tão somente a respeito das condições de prestação do atendimento. Autor que reside em Mauá e realizava o tratamento em Santo André. Clínica veio a ser descredenciada. Pleiteou a condenação da requerida em cobrir o tratamento em única clínica, próxima de sua residência, pertencente ou não à rede credenciada. Sentença de procedência pela qual foi a ré condenada na obrigação de cobrir o tratamento multidisciplinar prescrito ao autor nos moldes em que decidido na demanda anterior, em até dois prestadores distintos, localizados em Santo André ou Mauá, custeando diretamente o tratamento na falta de indicação de estabelecimento integrante da rede credenciada. Insurgência da parte ré, sem razão. Impossibilidade de rediscussão quanto à obrigatoriedade de cobrir o tratamento, questão já decidida, inclusive em sede recursal. Proximidade da residência do autor necessária, pois a variedade de condições de saúde que o acometem torna dificultoso o transporte por longos

Acesso ao Sumário

períodos. Tratamento a ser realizado, preferencialmente, na rede credenciada, mas que não pode ser interrompido caso inexista clínica que atenda aos requisitos. Sentença mantida.
NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença (fls. 433/439) pela qual, nos autos da ação pelo procedimento ordinário ajuizada pelo apelado em face da apelante, decidiu o Meritíssimo Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Mauá conforme segue abaixo:

"Ante o exposto, concedo a tutela provisória e julgo PROCEDENTE a demanda para condenar a parte ré na obrigação de cobrir o tratamento multidisciplinar prescrito ao autor, nos moldes em que decidido na demanda anterior, em até dois prestadores distintos localizados em Santo André ou Mauá, custeando diretamente perante o prestador escolhido pela parte autora dentro destes limites geográficos na falta de indicação de estabelecimento integrante da rede credenciada, tudo no prazo de 10 dias úteis, sob pena de multa, na forma do artigo 536, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que arbitro em por dia de atraso em R$ 250,00, montante que, por ora, se mostra suficiente ao cumprimento de sua função. Arcará a parte ré, ainda, com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios à parte contrária, tudo nos termos da fundamentação. Extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.".

A requerida opôs embargos de declaração da sentença (fls. 453/459), rejeitados (fls. 473) após a manifestação do autor (fls. 462/464).

Inconformada, interpôs a requerida o presente recurso de apelação (fls. 479/500). Aduz a apelante não serem alguns tratamentos prescritos ao menor previstos no rol taxativo de serviços estabelecidos pela ANS, razão pela qual não seria obrigada a fornecer o serviço. A negativa da apelante não teria sido abusiva em razão das limitações contratuais. Haveria a necessidade de ser observado o mutualismo contratual, sob pena de ser prejudicado um dos contratantes em benefício da outra parte. Alega também ausência de embasamento para ser determinado o atendimento do menor em clínica próxima de sua residência. Insurge-se contra a obrigatoriedade de custear o tratamento, se realizado em clínica não credenciada. Pretende, assim, seja reformada a r. sentença para serem julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Contrarrazões às fls. 507/530, pela manutenção da r. sentença.

Novas manifestações das partes às fls. 535, 539/540, 541/544 (complemento de razões recursais), 548 e 554.

Acesso ao Sumário

A douta Procuradoria de Justiça ofertou o parecer de fls. 565/568.

É o relatório.

O ora apelado, representado por sua genitora, inicialmente ingressou com ação de obrigação de fazer em face da ora apelante autuada sob o nº 1005231-58.2016.8.26.0348, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Mauá. Os pedidos foram julgados procedentes e foi condenada a empresa requerida na obrigação de fazer consistente em cobrir o procedimento indicado pelo médico responsável, nos termos do pedido inicial, arcando com todos os custos necessários para a realização do tratamento (sentença acostada às fls. 104/110).

A requerida Amil Assistência Médica Internacional S.A. interpôs recurso de apelação na ocasião, cujo provimento foi negado por esta C. 6ª Câmara de Direito Privado (acórdão às fls. 111/118), confirmando-se a sentença.

O menor ingressou com a presente ação relatando o que restou decidido na ação de obrigação de fazer e pedindo a condenação da ré na obrigação de custear o tratamento prescrito por seu médico em clínica próxima à sua residência, ainda que fora da rede credenciada. Isso porque reside em Mauá e realizava todo o tratamento em clínica especializada, da rede credenciada, situada em Santo André, mas que veio a ser descredenciada, de modo que foi obrigado a fazer o tratamento em mais de uma clínica e distantes de sua residência. Sustentou na inicial fazer jus à cobertura de tratamento em uma única clínica, próxima de sua residência, ainda que fora da rede credenciada, mas custeada pela parte ré.

O magistrado sentenciante condenou a parte ré na obrigação de cobrir o tratamento multidisciplinar prescrito ao autor, nos moldes em que restou decidido na demanda anterior, em até dois prestadores distintos localizados em Santo André ou Mauá, custeando diretamente perante o prestador escolhido pela parte autora dentro destes limites geográficos na falta de indicação de estabelecimento integrante da rede credenciada, em até dez dias úteis, sob pena de multa.

É o resumo do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Por primeiro, faz-se necessário esclarecer não se discutir, no presente feito, a existência de cobertura para o tratamento prescrito à parte apelada ou a obrigação de fazer da parte apelante. Tais tópicos já foram decididos nos autos de nº 1005231-58.2016.8.26.0348, com sentença confirmada por este E. Tribunal de Justiça. No presente feito, discute-se tão somente as condições de prestação do atendimento. Portanto, alegações da parte recorrente quanto à metodologia utilizada para o tratamento do menor ou atinentes à necessidade de cobertura sequer serão analisadas, sob pena de ser violada a coisa julgada.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica mantida pelas partes, configurada a relação de consumo entre fornecedor e consumidor, tendo por objeto bem ou serviço remunerado, tudo de acordo com os artigos

Acesso ao Sumário

2º e 3º daquele diploma.

A atividade das operadoras de saúde insere-se no conceito legal de serviço fornecido ao mercado de consumo mediante remuneração e a especialidade objetiva da Lei 9.656/98 não afasta a especialidade subjetiva da Lei 8.078/90, aplicável aos contratos de consumo em geral. Tratando-se de relação consumerista, assim, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas em benefício do consumidor.

É incontroverso ter havido descredenciamento da clínica que atendia a parte autora em Santo André (fls. 91/93). E nada há a indicar a comunicação prévia do descredenciamento ao consumidor e, principalmente, a sua substituição por outra equivalente. Nada a este respeito veios aos autos e sequer foi alegado pela ora apelante.

A propósito, a equivalência exigida pelo artigo 17 da Lei 9.656/98 e imposta pelo Código de Defesa do Consumidor deve ser entendida de forma ampla, conforme todas as características que o consumidor aderente poderia razoavelmente esperar do contrato de saúde. É necessário que o novo prestador oferece os mesmos tratamentos, tenha semelhante especialização técnica e esteja localizado na mesma região atendida pelo prestador substituído, tudo o que influi diretamente na cobertura contratada.

Por isto é que, no caso, insuficiente a existência de clínicas que ofereçam parte dos tratamentos antes prestados pela clínica que assistia a parte autora e, pior, sediadas na Capital, sem prestador equivalente em Santo André, na mesma região da clínica substituída.

Por fim, embora não se possa dizer abusiva ou ilegal a substituição por mais de um prestador que, combinados, prestem os serviços daquele substituído, viola o fim das normas antes mencionadas a imposição de que o tratamento multidisciplinar que se fazia em uma única clínica venha a ser desdobrado em inúmeros prestadores.

Ainda assim, por apreciação equitativa, a fim de permitir uma mínima adequação da rede credenciada, razoável que isto se dê em até dois prestadores distintos, o que não coloca o consumidor em desvantagem exagerada.

Mesmo a recomendável, senão necessária, harmonia entre as terapias e tratamentos não fica impedida, possível o acertamento entre os profissionais de duas equipes distintas.

Assim, acertada a condenação da ré, ora apelante, na obrigação de cobrir o tratamento multidisciplinar prescrito ao autor, ora apelado, nos moldes em que decidido na demanda anterior, em até dois prestadores distintos localizados em Santo André ou Mauá, custeando diretamente perante o prestador escolhido pela parte autora dentro destes limites geográficos na falta de indicação de estabelecimento integrante da rede credenciada.

Acesso ao Sumário

Necessário salientar que deve ser a obrigação cumprida, preferencialmente, na rede credenciada. No entanto, caso não existam clínicas aptas a proporcionarem o tratamento multidisciplinar nas cidades de Mauá ou Santo André, o ora apelado poderá valer-se de estabelecimentos não credenciados à empresa ora recorrente, com custeio integral do tratamento pela apelante.

Isso porque certa rapidez no deslocamento não caracteriza capricho do ora apelado, mas sim necessidade, para que o tratamento ocorra de maneira satisfatória, pois as diversas condições que acometem o menor *(G801 Paralisia Cerebral Diplégica espástica + F81 Transtorno específico das habilidades escolares + R26 Anomalia de Marcha + F913 Distúrbio Desafiador Opositor)* resultam em dificuldades no enfrentamento de longos período no trânsito, conforme infere-se do relatório médico de fls. 91/93.

Por fim, a ora apelante pretende seja limitado o valor do tratamento, caso seja realizado fora da rede credenciada; no entanto, agiu com acerto o magistrado *a quo* ao estipular o custeio integral do tratamento multidisciplinar pela apelante, neste caso.

Afinal, os planos de saúde só são obrigados ao custeio integral de tratamentos e procedimentos em estabelecimentos não credenciados nos casos de urgência ou emergência, ou quando inexistente na rede credenciada estabelecimento apto para ministrar o tratamento de que necessita o consumidor conveniado, o que seria o caso.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PLANO DE SAÚDE – Paciente portadora de Transtorno do Espectro Autista (TEA) – Indicação médica para tratamento com acompanhamento multidisciplinar pelo método ABA Negativa da ré – Decisão que deferiu a tutela de urgência pleiteada pela autora para custeio, pela ré, do tratamento indicado, em clínica de sua rede credenciada, cuja distância não poderá ser superior a 15 quilômetros ou, caso inexistente, para que haja custeio integral em outra clínica – Insurgência da ré – Não acolhimento – Incidência da Súmula 102 deste E. Tribunal de Justiça, devendo prevalecer a indicação médica com o número de sessões prescritas e em local adequado e capacitado para tanto – ***Tratamento que deve ser preferencialmente realizado em clínicas credenciadas, ou, não sendo possível, em clínica não credenciada, com custeio integral*** *– Terapia auxiliar em sala de aula, todavia, que refoge ao âmbito das atividades do plano de saúde, tendo caráter educacional Decisão reformada apenas para afastar a obrigatoriedade de custeio da auxiliar terapêutica Recurso provido em parte.*

(TJSP; Agravo de Instrumento 2141356-80.2022.8.26.0000; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI – Pinheiros – 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/08/2022;

Acesso ao Sumário

Data de Registro: 29/08/2022)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO SAÚDE. Transtorno do Espectro Autista. Tutela de urgência deferida, para obrigar a operadora de saúde a fornecer a cobertura de tratamento multidisciplinar pelo Método ABA, em favor do agravado/menor, preferencialmente na rede credenciada. Inconformismo da ré. Acolhimento parcial. Irreversibilidade da medida não verificada. Limitações da cobertura contratual que devem ser discutidas nos autos originários, com exercício do contraditório. Requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil presentes. Notícia recentíssima, datada de 23/06/2022, veiculada pelo Ministério da Saúde, dando conta de que a ANS aprovou a ampliação das regras de cobertura para tratamento de transtornos globais do desenvolvimento, de modo a assegurar a obrigatoriedade de o plano de saúde custear qualquer método ou técnica indicado pelo médico assistente para o tratamento do paciente que tenha um dos transtornos enquadrados na CID F84. Limitação do número de sessões que implica em limitação do tratamento da moléstia que atinge o beneficiário. ***Tratamento que deve ser realizado preferencialmente na rede credenciada e, caso ausente prestador conveniado, mediante reembolso integral.*** *Concessão parcial da tutela de urgência, no entanto, para determinar o custeio do tratamento, com exceção da psicopedagogia, considerando que a pretensão foge à natureza do contrato firmado entre as partes inicialmente. Decisão parcialmente reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(TJSP; Agravo de Instrumento 2120110-28.2022.8.26.0000; Relator (a): Ana Maria Baldy; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI – Pinheiros – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/09/2022; Data de Registro: 06/09/2022)

Apelação. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela de urgência. Autor internado de forma urgente em clínica não credenciada por crise psiquiátrica decorrente de uso abusivo de drogas. Pedido de cobertura integral das despesas médicas em estabelecimento não credenciado. Sentença de parcial procedência. Insurgência de ambas as partes. Parcial conhecimento do recurso da operadora. Ausência de interesse recursal. Não acolhimento do recurso do autor. ***Obrigatoriedade de custeio fora da rede credenciada apenas nos casos de urgência ou emergência, ou quando inexistente estabelecimento ou profissional conveniado apto.*** Não constatação sequer de prova no sentido de o autor ter solicitado à operadora o pedido de cobertura, tampouco a sua negativa. Reconhecimento de obrigação da operadora limitada ao custeio de internação em estabelecimento credenciado e sujeita ao regime de coparticipação a partir do 31º (trigésimo primeiro) dia de internação. Tema Repetitivo 1.032 do E. Superior Tribunal de Justiça. Acolhimento do recurso da ré na parte conhecida. Redução do percentual dos honorários sucumbenciais. Lide de baixa complexidade. Recurso da autora parcialmente conhecido e, nesta

Acesso ao Sumário

extensão, provido, enquanto desprovido o do autor. Sentença reformada em parte.

(TJSP; Apelação Cível 1075525-33.2021.8.26.0002; Relator (a): Christiano Jorge; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II – Santo Amaro – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/09/2022; Data de Registro: 06/09/2022)

Ou seja, caso a rede credenciada esteja apta a fornecer o tratamento nos moldes do prescrito pelo médico que acompanha o menor, está deverá ser utilizada. Caso inexista clínica credenciada que atenda aos requisitos (inclusive de localização geográfica), o custeio integral será devido.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso** para manter a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários fixados em sentença para 12% sobre o valor da causa.

Para fins do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, considero prequestionada toda a matéria suscitada pela parte recorrente e eventualmente não apreciada, consignando-se, ainda, em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão."*. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1039784-94.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado LAÉRCIO JÚNIOR SILVA DA COSTA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante DIEGO SANTOS DA SILVA e Apelado FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recurso do autor provido em parte e recurso do corréu desprovido. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 36.592)**

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

São Paulo, 20 de setembro de 2022.

Acesso ao Sumário

J.L. MÔNACO DA SILVA, Relator

Ementa: NULIDADE PROCESSUAL – Inocorrência – Alegações de irregularidades referentes à audiência que se mostram descabidas – Preliminar rejeitada.

REPARAÇÃO DE DANO EM RAZÃO DE PUBLICAÇÕES OFENSIVAS EM REDE SOCIAL C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER – Procedência do pedido da presente ação e improcedência do pedido da ação n. 1083880-97.2019.8.26.0100 (com polos invertidos) – Inconformismo das partes – Acolhimento parcial do recurso do autor Diego – Corréu Laércio que efetuou publicações em redes sociais alegando que foi vítima de injúria racial praticada pelo autor – Fatos não demonstrados – Dano moral configurado em favor de Diego – Manutenção do valor fixado de R$ 20.000,00 – Retratação pelo corréu Laércio nas mesmas redes sociais pelo mesmo período em que durou a disponibilidade das publicações que se impõe – Sentença parcialmente reformada apenas para determinar a retratação pelo corréu Laércio nas mesmas redes sociais pelo mesmo período em que as publicações ficaram disponíveis – Recurso do autor provido em parte e recurso do corréu desprovido.

VOTO

Trata-se de ação de reparação de dano em razão de publicações ofensivas em rede social c.c. obrigação de fazer ajuizada por Diego Santos da Silva em face de Laércio Júnior Silva da Costa e Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., tendo a r. sentença de fls. 543/553, integrada pelos embargos de declaração de fls. 563, de relatório adotado, julgado procedente o pedido da presente ação e improcedente o pedido da ação n. 1083880-97.2019.8.26.0100.

Inconformado, apela o corréu Laércio, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em razão de diversas irregularidades durante a audiência. Afirma que o rol de testemunhas do autor foi juntado de forma intempestiva (sexta-feira às 23h09), impedindo a contradita. Relata que o autor juntou em 17/08/2020 às 12h10, ou seja, 50 minutos antes da audiência, os documentos de fls. 474 e seguintes. Salienta que uma das testemunhas arroladas pelo autor não estava no local dos fatos (v. fls. 503 e 512/517). Afirma que várias pessoas presenciaram o ocorrido, conforme consta a fls. 27/35 dos autos 1083880-

Acesso ao Sumário

97.2019.8.26.0100. Ressalta que o douto magistrado não ouviu a testemunha do corréu em razão de depoimento de testemunha anterior que nem sequer estava no evento. Pede a realização de nova audiência. No mérito, sustenta, em síntese, que não há falar em condenação por danos morais sem a comprovação dos fatos alegados. Afirma que o valor fixado em R$ 20.000,00 é desproporcional e causa enriquecimento ilícito. Pede o provimento do recurso (v. fls. 565/582).

Por seu turno, apela o autor afirmando, em resumo, que as postagens desabonadoras pelo corréu Laércio deram origem a diversos ataques de ódio vindos de seguidores e das páginas "marcadas" por ele. Pontua que foi determinado ao Facebook que retirasse os conteúdos, mas não houve cumprimento no prazo determinado, o que lhe causou a perda de 17.000 seguidores. Pede que o Facebook seja condenado no pagamento de danos morais, solidariamente, e de multa, nos termos do art. 19 da Lei do Marco Civil, pedidos que não foram apreciados pela r. sentença. Entende que a retratação de Laércio deve ser mantida pelo mesmo período em que as ofensas estavam publicadas e acessíveis a todos. Requer o provimento do recurso (v. fls. 583/596).

Recursos respondidos (v. fls. 602/618, 619/625 e 626/641).

A decisão de fls. 664 determinou a complementação do preparo recursal pelo autor e a comprovação da hipossuficiência financeira pelo corréu Laércio, que foram cumpridas pelas partes a fls. 667/673 e 675/677.

É o relatório.

O recurso do autor merece parcial provimento e o recurso do corréu não comporta acolhimento.

De início, diante dos documentos juntados a fls. 669/693, afasta-se a impugnação à gratuidade processual concedida ao corréu Laércio a fls. 431.

Rejeita-se a preliminar de nulidade da r. sentença em razão de irregularidades na audiência. Em primeiro lugar, a decisão de fls. 430/431 foi proferida em 14/4/2020 e o rol de testemunhas do autor juntado em 8/5/2020 (v. fls. 435/436), ou seja, de forma tempestiva, pois houve a suspensão da contagem dos prazos processuais por conta da pandemia da Covid-19, com a retomada tão somente em 4/5/2020. Nem se alegue a juntada pelo autor dos documentos de fls. 474/483 pouco antes da audiência, pois se referem à contradita de testemunhas do corréu, que pode ser apresentada no ato, nos termos do art. 457, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com relação à testemunha arrolada pelo autor, Henrique Saraiva Alves de Souza (v. fls. 437 e 486), as publicações de fls. 503 e a lista de convidados para o evento juntada a fls. 512/517 não demonstram de forma inequívoca que não se encontrava no local dos fatos. E ainda que assim não fosse, o acolhimento da contradita da testemunha do réu Luan Santos Teixeira (v. fls. 433 e 487), nos termos do artigo 447, § 3º, inciso I, do diploma processual, mostra-se correto, pois

Acesso ao Sumário

fundamentada no depoimento de duas testemunhas do autor, que nem sequer foram contraditadas e afirmaram que ele "deu uma voadora" no autor. Já a outra testemunha, Gabriel do Nascimento Neto, confirmou ser amigo íntimo do corréu Laércio (v. fls. 433 e 488), motivo pelo qual não houve a respectiva oitiva.

No mais, caso de aplicar o disposto no art. 252 do RITJSP e ratificar a maioria dos fundamentos da r. sentença apelada, proferida nos seguintes termos:

Vistos.

1. Relato.

DIEGO SANTOS DA SILVA, devidamente qualificado nos autos, propôs AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL c.c. OBRIGAÇÃO DE FAZER contra LAÉRCIO JÚNIOR DA SILVA COSTA e FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. (fls. 01/17), alegando, em suma, que na noite do dia 27 de abril do ano passado fora a um evento na Danceteria Bapho, "especialmente voltado para categoria LGBT" (fls. 02); contudo, ao sair do recinto "esbarrou no requerido que, visivelmente alterado, passou a agredi-lo verbalmente e fisicamente, posteriormente" (fls. 02).

Nessa briga, o réu o teria xingado de "branco feio, arrogante, branco magricela" e "Sr celebridade", pelo fato dele, autor, ser maquiador profissional "atendendo diversas pessoas entre elas muitas celebridades" (fls. 02); ocorre que, além de agredido verbal e fisicamente pelo réu, este publicou nas redes sociais Facebook e Instagram a acusação de que teria sido vítima de injúria racial perpetrada pelo autor, sucedida de discussão por meio de mensagens eletrônicas privadas, depois também lá publicadas.

Destarte, negando ter ofendido o réu com qualquer palavra racista, e dizendo ter sido vítima de ataques à sua honra nas redes sociais por conta dessas afirmações inverídicas, nesta sede tenciona obter a condenação do corréu Laércio à indenização pelos danos morais oriundos de tais fatos, retratando-se publicamente, e obrigando o corréu Facebook a retirar as ofensas postadas na página pessoal desse usuário, em ambas as redes sob sua administração (fls. 51/55).

(...)

2. Fundamento e Decido.

A presente ação comporta inteiro provimento, ao passo que a ação nº 1083880-97/19 é improcedente, pelas razões a seguir expostas.

Antes de partir propriamente aos fatos cuja controvérsia emerge dos autos, impende frisar que nenhuma irregularidade processual se deu na audiência de instrução documentada às fls. 484/488: o rol de testemunhas apresentado por ambas as partes foi tempestivo (fls. 433/434 e 435/437), consoante decisão de fls. 430/431.

Acesso ao Sumário

Demais disso, este Juízo não acolheu o registro de "protesto" querido pela patrona do corréu Laércio, justificando sua decisão por considerar a manifesta ausência, como é cediço, de tal instituto no Direito Processual Civil; contudo, ressaltou que tal inconformismo poderia ser revelado a esfera recursal; apenas isso.

Ademais, as testemunhas ouvidas na audiência foram as que compareceram espontaneamente àquele ato, de modo que a senhora Geovana, mencionada às fls. 502, sequer foi arrolada às fls. 433/434, no prazo conferido às partes; mesmo que tivesse sido, o corréu Laércio não se desincumbiu do ônus que tinha de cumprir o artigo 455, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, os documentos juntados horas antes da audiência pela patrona do autor não são extemporâneos (fls. 475/482), eis que o artigo 457, § 1º, do Código de Processo Civil, autoriza que o acervo documental para a contradita possa ser apresentado até mesmo no "ato"; está lá escrito, com transparência hialina.

No entanto e tal advertência vale para todas as partes, uma vez que a instrução foi expressamente encerrada naquele ato (fls. 484), este magistrado não conhecerá dos documentos trazidos pelas partes por ocasião da vinda das alegações finais (fls. 499, 512/517 e 529/542), estes, sim, carreados em absoluto destempo!

Assim, agora partindo à apreciação do meritum causae, em primeiro lugar é preciso destacar, quanto ao entrevero que motivou a propositura de ações entre Diego e Laércio, um contra o outro, calcadas em idêntico evento a saber, a saída de uma danceteria já na madrugada do dia 28 de abril do ano passado, dois pontos que são nucleares para definir o desfecho comum de ambas as lides, quais sejam: como se deram os fatos, e segundo, qual a repercussão deles, se danosa a quaisquer das partes.

Dirimidas tais questões, a lide se resolve, restando apenas, depois, pronunciamento quanto à necessidade de permanência do corréu Facebook nestes autos.

Nesse sentido, isto é, partindo para a apuração do que efetivamente aconteceu naquela madrugada, é forçoso se reconhecer que, em casos tais, em que a origem do dano é uma discussão e sua progressão, se torna fundamental a produção de prova oral sob o crivo do contraditório, a fim de permitir ao julgador uma mais percuciente análise da gênese do alegado dano, já que em ambos os feitos ora sob julgamento a acusação é recíproca.

Por isso, atento ao esclarecimento do primeiro ponto controvertido supracitado, a verdade é que, enquanto Diego conseguiu provar a versão fática que esposou na exordial, Laércio não teve o mesmo sucesso, senão vejamos.

Embora muita repercussão tenha sido dada ao desajuste havido entre

Acesso ao Sumário

ambos mais por culpa do corréu Laércio, tema que mais adiante será detidamente desenvolvido, fato é que as duas testemunhas ouvidas em Juízo, Alex Júnior Borges Aguilar Moreira (fls. 485) e Henrique Saraiva Alves de Souza (fls. 486), corroboraram ampla e consistentemente a causa petendi remota narrada pelo autor desta ação.

O primeiro, Alex, disse que após ter sua atenção desviada para a discussão travada entre as partes, negou ter assistido qualquer ofensa de ordem racial de Diego para Laércio; essa testemunha, contudo, afirmou que viu "Laércio dar um tapa no rosto de Diego", sendo que depois disso, já do lado de fora da danceteria, presenciou uma das testemunhas que deporia, de nome Luan, dar "uma voadora em Diego" motivo, aliás, que ensejou o acolhimento da contradita contra ele oferecida na audiência.

O segundo, Henrique, enveredou na mesma direção, negando não apenas a existência de "palavras racistas contra Laércio" conquanto se recorde de xingamentos recíprocos entre ambos, como também o fato de que "Laércio deu um tapa na cara de Diego"; essa testemunha ainda confirmou que "Luan deu uma voadora em Diego". Esse depoimento ainda acresceu circunstância importante: pelo fato do corréu Laércio ter levantado a voz dizendo que teria sido vítima de ofensa racista por Diego, este quase foi linchado pelos demais frequentadores do local.

Quanto à origem fática que fez nascer estes dois processos, aqui está o que se conseguiu provar. É verdade que há muitos outros recíprocos assaques suscitados pelas partes no curso dos dois feitos, mas estes, e apenas estes, são os que se acham suficientemente delineados a ponto de permitir a formação da convicção acerca do que ocorreu naquela madrugada.

O corréu Laércio chegou a trazer mídia registrando três vídeos em sequência dois com 14 seg de duração, e outro com 07 seg de duração, de uma mesma jovem não identificada, que dizia lamentar o ocorrido segundo soube de alegada ofensa racial aduzindo, entretanto, que não estava no local no momento em que ela se deu.

Nessa mídia ainda há o registro de um áudio de 42 seg de duração, em que um terceiro, também não identificado, diz ter presenciado o que aconteceu, mas em nenhum momento menciona especificamente se teria havido alguma ofensa racial a Laércio, nem mesmo a indicando.

Data vênia, tal prova documental jamais teria força probante para infirmar o assertivo conteúdo de dois testemunhos colhidos em Juízo.

Portanto, se são estas as provas cabais existentes sobre o que houve, in loco, na saída dessa danceteria, emerge conclusão inequívoca de que não há qualquer elemento de convicção que corrobore o fato de que o corréu Laércio foi vítima de ofensa racial; de outro tanto, emerge a certeza de que este agrediu

Acesso ao Sumário

fisicamente Diego com um tapa no rosto, expondo-o, ainda por cima, a risco de ser linchado ao anunciar em voz alta que teria sido vítima de "palavras racistas", já que "a maioria era de negros" (fls. 486).

Nem é preciso muito lucubrar para se chegar à iniludível conclusão de que chega a ser hedionda a prática ou mesmo a mera discriminação ideológica de quem quer que seja, por qualquer que seja o motivo em especial, para a crença íntima deste julgador, se o preconceito for racial, porque aí se distingue o que de modo algum poderia ser motivo para distinção.

Escolhe-se tratar outrem de forma diferente por causa da cor: não tem lógica, não tem cabimento, não tem vez, não tem explicação, numa sociedade que deveria ser fraterna, e que por isso deveria aceitar a todos de bem, sem qualquer nefasta ideia segregacionista; entretanto, infelizmente o mundo é fruto da forma com que a sociedade decide amoldá-lo, e este magistrado não está alheio a isso, embora, neste caso específico, repitase, não tenha provas de que tal crime aconteceu.

Por isso, as provas constantes dos levam a previsível desate dos dois processos quanto ao tema principal: não há como se prover o pedido contido às fls. 16, 2º item, dos autos apensos, rejeitando-se, pois, a ação de Laércio, ao passo que é de se acolher a pretensão indenizatória formulada por Diego, inclusive no tocante ao valor que sugeriu às fls. 16, alínea e, sobretudo pela repercussão perigosa dos fatos promovida pelo corréu Laércio.

Digo isto porque há provas robustas de que Laércio não só propagou a notícia da discriminação que teria sido perpetrada por Diego e, frise-se à exaustão, não comprovou ter ocorrido, como também convocou seus seguidores e amigos nas redes sociais Facebook e Instagram, a ecoá-la, em evidente dano à imagem de seu opositor, pessoa que parece ter projeção profissional em sua área de atuação.

Essas provas foram colacionadas à saciedade, principalmente, às fls. 06/09, 39/44, 56/59, 63/80 e 299/306, além de outras dispenso aqui o registro das provas trazidas nos autos apensos, porque praticamente as mesmas das que cá se faz alusão, dando conta dos comentários para lá de desairosos ao autor com a intenção de maculá-lo em seu ambiente profissional, assim também por meio da entrada nas suas redes pessoais, para ofendê-lo.

Não se pode dizer como quis o corréu Laércio em sua defesa que em nenhum momento fez referência ao nome do autor; a mídia por este juntada às fls. 49 mostra vídeo postado pelo corréu em seu Instagram, com 1min45seg de duração, na qual ele identifica o autor como "Diego Borges" seu nome artístico, como também afirma, a partir dos 15seg, que "ele me ofendeu racialmente", ao final solicitando a quem o assiste, a partir dos 48seg, para entrar nos endereços @diegoborges e @baphoafesta, "para que esse caso não passe reto", ficando a

Acesso ao Sumário

critério de cada um interpretar o que essa convocação significaria.

Destarte, sob qualquer ângulo que se queira enxergar a conduta do corréu Laércio, em nenhum deles se encontrará justificativa para seus atos que aqui foram arrostados pelo autor: é cediço que ataques à honra ou ao patrimônio de alguém devem ser produzidos sob a vigilância e na esfera de atuação do Poder Judiciário; nunca ao bel prazer de quem quer que seja, sob pena de se ignorar o Estado de Direito, aonde a honra é bem jurídico que, a todo custo, deve ser preservado, como garantia indelével do bem estar individual e social.

(...)

Seguindo essa linha de raciocínio, não comprovada a ofensa anunciada pelo corréu Laércio, a indenização por danos morais alvitrada por Diego, no valor estimado de R$ 20.000,00, a este Juízo se afigura obedecer aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade reclamados no presente caso, ficando vedado a Laércio tornar a mencionar tais fatos em suas redes sociais, sob pena de multa de R$ 3.000,00 (três mil reais), por postagem.

Ao trânsito em julgado, se mantido o teor desta sentença, no afã de tentar recuperar ao menos em parte a imagem pública do autor, o corréu Laércio também deverá publicar nas páginas iniciais de sua conta no Facebook e no Instagram, sob pena de multa de R$ 3.000,00, por dia, pelo prazo de dias ininterruptos, o seguinte dizer: "Esclareço que, por força de decisão judicial, a ação indenizatória calcada nas ofensas raciais que afirmei terem sido cometidas por Diego Santos da Silva (Diego Borges) foi definitivamente rejeitada pelo Poder Judiciário, por ausência de qualquer prova nesse sentido."

Por derradeiro, também merece sucesso o pedido de obrigação de fazer contra o corréu Facebook, vez o cerne da questão gira em torno da alegação do autor de que foi vítima de usuário seu, por meio de publicações realizadas em redes sociais sob sua gestão, que alega serem inverídicas; a par disso, como primeiro pedido, pugna pela retirada ou bloqueio das URLs descritas na petição inicial.

Em análise das referidas publicações já supracitadas, em cotejo com o acervo documental colacionado pelo autor às fls. 06/09, 39/44, 56/59, 63/80 e 299/306, além de outras, se observa que, pelas razões já alinhavadas, elas não condizem com a realidade, se impondo, destarte, sejam removidas definitivamente por esse réu.

(...)

Destarte, tendo sido analisadas todas as questões postas sub judice, a procedência dos pedidos formulados nesta ação é medida que se impõe, rejeitando-se o pleito contido na que está aqui apensa.

Ante o exposto e à vista do mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO Nº 1083880-97/19, e PROCEDENTE OS PEDIDOS DES-

Acesso ao Sumário

TA AÇÃO, para TORNAR DEFINITIVA A LIMINAR concedida às fls. 81/83, CONDENANDO O CORRÉU LAÉRCIO a pagar ao autor a quantia de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de danos morais, valor que deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (súmula nº 362, STJ), além dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

Além disso, por esta sentença ficará vedado a Laércio tornar a mencionar tais fatos em suas redes sociais, sob pena de multa de R$ 3.000,00 (três mil reais), por postagem.

Ao trânsito em julgado, se mantida esta sentença, o corréu Laércio também deverá publicar nas páginas iniciais de sua conta no Facebook e no Instagram, sob pena de multa de R$ 3.000,00, por dia, pelo prazo de dias ininterruptos, o seguinte dizer: "Esclareço que, por força de decisão judicial, a ação indenizatória calcada nas ofensas raciais que afirmei terem sido cometidas por Diego Santos da Silva (Diego Borges) foi definitivamente rejeitada pelo Poder Judiciário, por ausência de qualquer prova nesse sentido."

Por conseguinte, atento ao princípio da causalidade, CONDENO O CORRÉU LAÉRCIO a pagar todas as custas judiciais e demais despesas processuais havidas no curso deste processo, ficando responsável, inclusive, pelos honorários advocatícios do patrono do autor e do outro réu, que ora ARBITRO em 10% (dez por cento) do valor total da condenação acima editada, ressalvado o acesso gratuito a ele concedido (fls. 57, dos autos apensos), nos termos do artigo 98, do Código de Processo Civil.

Ao trânsito, após observadas as formalidades legais, arquivem-se, trasladando-se cópia desta sentença para os autos do processo nº 1083880-97/19".

E mais, verifica-se que as partes compareceram em 27 de abril de 2019 a um evento na Danceteria Bapho (LGBT). Afirma o autor que o corréu Laércio o agrediu verbal e fisicamente, bem como publicou em redes sociais a acusação de que foi vítima de injúria racial praticada pelo autor.

Nota-se, ainda, que os documentos de fls. 29, 39/44, 56/59, 63/80 e 299/306 demonstram a identificação do autor, bem como a propagação pelo corréu Laércio da alegada discriminação sofrida, com inúmeros comentários de ataques ao requerente.

Por outro lado, o corréu não comprovou a prática da ofensa que ensejou as publicações contra o autor, de modo que não se desincumbiu do ônus que lhe competia, nos termos art. 373, inc. II, do Código de Processo Civil.

Nesse rumo, os danos morais são incontestes. Não se pode olvidar que o requerente exerce a profissão de maquiador, possui 92 mil seguidores em rede social (v. fls. 529), sendo inegáveis os reflexos negativos causados pelas publicações do co-requerido.

O valor dos danos morais deve ser arbitrado com moderação, atento o

Acesso ao Sumário

magistrado para as condições financeiras da vítima e do ofensor. Não cabe ao Poder Judiciário, por um lado, fixá-lo em valor exageradamente elevado, permitindo o enriquecimento ilícito da vítima. Não pode, por outro lado, arbitrá-lo em valor insignificante que estimule o agressor a reiterar a prática ilícita. Na correta advertência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *"não pode contrariar o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado ou irrisório"* (RT 814/167).

Assim, o *quantum* fixado em R$ 20.000,00 mostra-se apto a compensar os transtornos e constrangimentos suportados pelo autor, em efetiva observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Já a tese do autor para a condenação do corréu Facebook no pagamento solidário de indenização por dano moral e multa não merece prosperar, pois a demora no cumprimento da determinação judicial para a indisponibilização das publicações mencionadas na inicial e na emenda (v. fls. 81/83, 102 e 147/148) deve ser objeto de cumprimento de sentença.

Assiste razão ao autor quanto à necessidade de retratação pelo corréu Laércio nas mesmas redes sociais pelo mesmo período em que as publicações ficaram disponíveis.

Não há falar em litigância de má-fé do co-requerido Laércio suscitada nas contrarrazões, tendo em vista a ausência das hipóteses legais previstas no art. 80 do Código de Processo Civil.

Em suma, a r. sentença apelada deve ser parcialmente reformada para determinar a retratação pelo corréu Laércio nas mesmas redes sociais pelo mesmo período em que as publicações ficaram disponíveis.

Cabe a majoração dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade processual concedida a fls. 431.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeito a preliminar de nulidade, dou parcial provimento ao recurso do autor e nego provimento ao recurso do corréu.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000046-51.2019.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que é apelante LUCIMAR VAZ, é apelada ELIANA PIGATTO LOPES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 0374)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MIGUEL BRANDI (Presidente sem voto), JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES e ADEMIR MODESTO DE SOUZA.

São Paulo, 21 de setembro de 2022.

PASTORELO KFOURI, Relator

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO (PERDAS E DANOS) – PROVA DOS AUTOS QUE REVELA A AGRESSIVIDADE DO AUTOR DURANTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE POR APLICATIVO (UBER) A ENSEJAR A RESPONSABILIDADE CIVIL INDENIZÁVEL – QUANTUM QUE ESTÁ DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – AÇÃO PRINCIPAL E RECONVENÇÃO PROCEDENTES E IMPROCEDENTE EM FACE DA UBER – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de ação de indenização por danos morais que, por meio da respeitável sentença de fls. 386/390 cujo relatório se adota, foi julgada procedente, para o fim de condenar a ré ao pagamento de danos morais, que foram fixados em R$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos da decisão, e juros de mora desde a citação, afastando os danos materiais. Determinou-se também a retirada das redes sociais de todas as publicações existentes em nome do autor, sob pena de multa diária de R$ 500,00. Sucumbência da ré, que deverá arcar com custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, ressalvada a gratuidade. Julgou-se procedente a reconvenção para condenar a parte autora em danos morais, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos da decisão e juros de mora desde a citação, além das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da condenação, ressalvada a gratuidade. Improcedente a ação em face da *Uber* do Brasil Tecnologia Ltda., com a condenação da requerida às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor dado à causa, ressalvada a gratuidade.

Inconformado, apela o requerente, que aduz, em suma, que trabalha como motorista de aplicativo e na data dos fatos foi chamado pela apelada para uma

Acesso ao Sumário

corrida na cidade de Americana/SP. Argumenta que a usuária portava diversos objetos, e não esperou que ele providenciasse a colocação dos pertences no porta-malas, que estava trancado, quebrando uma peça do carro, iniciando discussão acerca dos danos materiais e o cancelamento da corrida. Ao retornar para casa, tomou ciência de que a usuária do aplicativo fez postagens negativas nas redes sociais, ofendendo-o, com ampla divulgação. Discorre sobre a ausência de responsabilidade civil indenizável em favor da requerida, alegando que os fatos não constituíram mais que meros dissabores ou aborrecimentos. Invoca jurisprudência favorável à sua tese. Pede o provimento do apelo com a reforma da r. sentença.

O recurso foi processado e respondido.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Em que pese às razões expendidas nos recursos, a sentença resolveu a questão e merece ser mantida pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, que ficam perfilhados como razão de decidir pelo desprovimento do recurso, nos termos do art. 252 do Regimento Interno desta Corte, que preconiza que *"nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la"*.

Referido dispositivo tem larga adoção por este Egrégio Tribunal de Justiça, em observância ao postulado constitucional da razoável duração dos processos, evitando repetições inúteis e procrastinatórias.

A medida possui aceitação pacífica pelo Superior Tribunal de Justiça, que assenta 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.º 662.272/RS, 2ª T., Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 04.09.2007; REsp n.º 491.963/ES, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, j. 21.11.2005, entre vários outros)"*.

Adoto as razões de decidir expendidas na r. sentença, conforme segue:

"A ação principal é procedente e a reconvenção é procedente somente em face do autor.

Apurou-se nos autos, pelos depoimentos das testemunhas, que a parte requerida, ora reconvinte, pediu serviço de carro pelo aplicativo UBER, ora reconvindo. O também reconvindo e autor da ação principal, que trabalha como motorista utilizando este aplicativo, compareceu ao local para o atendimento.

Testemunhas narraram que o autor, ora reconvindo, enfureceu-se ao ver a requerida, ora reconvinte, colocar suas coisas dentro do porta malas do veículo, porque entendeu que ela teria danificado uma peça ao fazer isso. A partir daí, segundo testemunhas, o autor, ora reconvindo, teria

Acesso ao Sumário

ficado bastante agressivo com a requerida, ora reconvinte, e com a filha dela, pedindo para que arcasse com o prejuízo. ***Houve uma acirrada discussão entre as partes, tendo o autor demonstrado grande agressividade.***

Pessoas foram até o local e apaziguaram os ânimos, acabando a requerida, ora reconvinte, não utilizando os serviços do autor, ora reconvindo.

Logo após isso, a parte requerida, ora reconvinte, publicou em redes sociais o fato, atacando a imagem e a forma de trabalhar da parte autora, ora reconvindo. Conforme ficou demonstrado, as publicações, que contaram até com imagens do autor, ora reconvindo, foram lidas e acessadas por inúmeras pessoas, com ampla publicidade de um fato negativo.

A parte requerida, ora reconvinte, em que pese ter sido vítima de um comportamento agressivo e desnecessário, não pode fazer publicações denegrindo a imagem e a moral da parte autora, ora reconvindo. Ao agir dessa forma, a parte requerida, ora reconvinte, acabou por prejudicar diretamente a parte autora, ora reconvinda, que trabalha com público e depende de uma boa imagem.

Não se sabe se o fato foi isolado e inédito na vida da parte autora, ora reconvinda.

A forma da publicação dá a entender que se trata de um comportamento frequente e usual do autor, o que pode ter afastado de sobremaneira futuros passageiros.

E existem outras formas legítimas de mostrar indignação e coibir comportamentos como o do autor. A reclamação perante a empresa para o qual ele presta serviços é talvez a melhor, de forma bem mais discreta e efetiva, momento em que toda a vida pregressa dele poderá ser avaliada.

A exposição pública dos fatos, sem dúvida alguma, foi desnecessária.

Por isso, pela exposição pública desnecessária, reconheço os danos morais e fixo-os em R$ 10.000,00 (dez mil reais). Não reconheço os danos materiais, pois a parte autora, ora reconvindo, não demonstrou que foi a parte requerida, ora reconvinte, quem danificou seu veículo.

E a parte requerida, ora reconvinte, deverá retirar das redes sociais todas as publicações a que faz referência ao autor, ora reconvindo, sob pena de multa diária.

De outro lado, a reconvenção procede em face do autor, ora reconvindo. As testemunhas foram quase que uníssonas em afirmar que ele foi extremamente agressivo e desrespeitoso com a requerida, ora reconvinte, na presença de várias pessoas.

Acesso ao Sumário

Por um motivo quase que incerto, pois não se sabe se foi realmente a parte requerida, ora reconvinte, quem danificou a peça do seu veículo, teve uma reação extremamente afrontosa em face dela. Por isso, também deverá arcar com danos morais, que fixo em R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por fim, a reconvenção improcede em face da reconvinda UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. Não existe uma relação de emprego ou de subordinação entre a reconvinda e seus motoristas, que prestam serviços utilizando sua plataforma digital.

Como não existe uma relação de preposição ou até empregatícia, a reconvinda não pode ser responsabilizada pela conduta do autor, também reconvindo, por falta de nexo causal.

Assim, o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO UBER. RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. SHARING ECONOMY. NATUREZA CÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. (...) 3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (sharing economy), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma.

4. Compete a Justiça Comum Estadual julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços.

5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual. (STJ, CC 164.544/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 04/09/2019)" (grifo nosso)

Nos termos do artigo 186, do Código Civil "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, **violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" e fica obrigado a repará-lo (Código Civil, artigo 927).**

Há responsabilidade civil indenizável em razão da conduta antijurídica do autor que, após tomar ciência da ruptura da peça do carro de aplicativo, revelou agressividade contra a usuária do aplicativo de transportes (*Uber*), que foi

Acesso ao Sumário

comprovada de forma uníssona durante a instrução processual.

O seguinte trecho da r. sentença demonstra que a atitude do autor no episódio envolvendo as partes extrapolou os limites razoáveis e afasta a alegação de excludente de responsabilidade civil, por se tratar de meros dissabores ou aborrecimentos do cotidiano:

> *"Testemunhas narraram que o autor, ora reconvindo, enfureceu-se ao ver a requerida, ora reconvinte, colocar suas coisas dentro do porta malas do veículo, porque entendeu que ela teria danificado uma peça ao fazer isso. A partir daí, segundo testemunhas, o autor, ora reconvindo,* ***teria ficado bastante agressivo*** *com a requerida, ora reconvinte, e com a filha dela, pedindo para que arcasse com o prejuízo.* ***Houve uma acirrada discussão entre as partes, tendo o autor demonstrado grande agressividade.*** *Pessoas foram até o local e apaziguaram os ânimos, acabando a requerida, ora reconvinte, não utilizando os serviços do autor, ora reconvindo (...)* ***As testemunhas foram quase que uníssonas em afirmar que ele foi extremamente agressivo e desrespeitoso com a requerida, ora reconvinte, na presença de várias pessoas". (grifo nosso)***

Não se ignora a indignação pela ruptura da peça do carro. Entretanto, o veículo é instrumento de trabalho e rotineiramente usado na atividade laborativa do autor, que informou que no dia dos fatos tinha realizado sete viagens (fls. 394), havendo a probabilidade de que se danificou pelo seu desgaste natural. Ademais, não ficou comprovada a culpa da ré pelos danos materiais, que foram julgados improcedentes (fls. 388).

Ressalte-se que aquele que se dispõe à prestação de serviços deve agir com cautela e cuidado, a fim de evitar esse tipo de situação, sendo a manutenção da r. sentença medida que se impõe.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos lançados no voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006113-02.2022.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante SETE ESTRELAS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., é apelado MARIO RAMOS.

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 28.546)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ELCIO TRUJILLO (Presidente) e J.B. PAULA LIMA.

São Paulo, 1º de setembro de 2022.

JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO, Relator

Ementa: APELAÇÃO – Ação de Reparação por Danos Morais – Alegação de que a empresa autora foi vítima de ofensas e difamação praticadas pelo réu através de comentários no Facebook – Pretensão de indenização e de exclusão das postagens da rede social – Sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito – Inconformismo do autor – Alegação de que não há que se falar em falta de interesse de agir, visto que restou expressamente requerido nos autos a expedição de ofício ao Facebook para que este informe a URL e todas as informações constantes em seu banco de dados para a identificação do réu e a existência de dano moral – Descabimento – Autor que não indicou a URL das postagens supostamente difamatórias – Art. 19 da lei 12.965/14 – Sentença mantida – Recurso desprovido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos, em Ação de Reparação por Danos Morais, proposta por SETE ESTRELAS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. contra MARIO RAMOS que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 330, inciso III, e 485, inciso I, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Acesso ao Sumário

Apela a autora, alegando, em síntese que não há que se falar em falta de interesse de agir, visto que restou expressamente requerido nos autos a expedição de ofício ao Facebook para que este informe a URL e todas as informações constantes em seu banco de dados para a identificação do réu, conforme disposto nos artigos 19 e 22 da Lei nº 12.965/14 e a existência de dano moral.

Recurso tempestivo, preparado e não contrarrazoado.

É o breve relatório do necessário.

O recurso não comporta acolhimento, em conformidade com a fundamentação a seguir exposta.

Cuida-se de ação ajuizada pela autora ora apelante, objetivando o recebimento de danos morais, bem como a exclusão das postagens em rede social, sob a alegação de que sofreu ofensa e difamação praticada pelo réu, uma vez que este publicou em sua da rede social do Facebook que a autora, empresa de posto de gasolina, coloca água em seu combustível, a qual foi julgada extinta sem resolução do mérito, por indeferimento da inicial, com o que não se conforma a autora.

E, em que pesem as alegações da apelante, a extinção da ação deve ser mantida.

Isto porque, tratando-se de demanda que visa a indenização por danos morais, bem como a exclusão de conteúdo da rede social, cabia a autora indicar pormenorizadamente as URLS das publicações alegadamente difamatórias, conforme disposto no artigo 19 da Lei 12.965/14: *"Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material".*

E não há que se falar que o fato da autora ter requerido a expedição de ofício ao Facebook para fornecimento dos dados e qualificação do réu, supre tal necessidade, pois, ainda, que o artigo 22 da Lei em comento permita a parte interessada, 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, é certo que para o cumprimento do quanto requerido mostra-se imprescindível a indicação da URL para a localização do exato perfil reclamado e consequente fornecimento dos dados de acesso eventualmente disponíveis.

Portanto, se assim não fez a autora, carece a mesma de interesse de agir, uma vez que apenas os "prints" do Facebook, no qual supostamente teria sido publicado o conteúdo, não atende a exigência legal, uma vez que inviável a detecção de determinado perfil e conteúdo para fornecimento dos dados de acesso solicitados e posterior remoção.

Nesse sentido, "mutatis mutandis", tem-se o seguinte julgado proferido

Acesso ao Sumário

por este Egrégio Tribunal de Justiça:

"DIREITO DIGITAL. REMOÇÃO DE CONTEÚDO PUBLICADO EM APLICATIVO DE INTERNET. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PUBLICAÇÃO, POR MEIO DE FORNECIMENTO DE URL. Parte autora que pretende a remoção de conteúdo de cunho tido como difamatório publicado por terceiro em aplicativo de internet na plataforma Facebook. Imperiosa necessidade de a parte ofendida informar a Uniform Resources Locator – URL relativa à publicação combatida, conforme preconiza o artigo 19, § 1º, do Marco Civil da Internet. Responsabilidade pela identificação do conteúdo que não pode ser atribuída ao desenvolvedor do aplicativo de internet, pois, proporciona a interação entre os usuários da plataforma, sem a realização de editoração prévia daquilo que os usuários veiculam nos perfis criados na rede social, bem como, comentários em postagens de outros usuários integrantes do aplicativo. Precedentes do a. Superior Tribunal de Justiça. Sentença que julgou o pedido parcialmente procedente. Decisão reformada nesta 2ª instância. Parte autora e nobre causídico que, a despeito de ajuizar demanda ínsita ao Direito Digital, asseverou não ter condições técnicas para apontar o endereço digital – hyperlink – relativo às publicações que pretende compelir à requerida que sejam removidas do aplicativo de internet. Imposição de obrigação que se revela inexequível, em virtude de a parte autora e seu patrono asseverarem não possuírem condições de apontar o endereço digital do conteúdo combatido. Ação julgada extinta, de ofício, nesta instância recursal, nos termos do artigo 485, inciso IV, § 3º, do Código de Processo Civil, invertendo-se a disciplina sucumbencial". (Apelação nº 1000545-98.2017.8.26.0538, Relator RODOLFO PELLIZARI, J. 19.09.2019).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Por fim, não há condenação em honorários recursais, ante a ausência de condenação no 1º Grau.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011307-87.2021.8.26.0004, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ALLANDER BATISTA SCALÉA FERREIRA e GABRIELA DALL'OGLIO SCALEA FERREIRA, é apelado JUÍZO DA COMARCA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito

Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.480)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CÉSAR PEIXOTO (Presidente sem voto), PIVA RODRIGUES e GALDINO TOLEDO JÚNIOR.

São Paulo, 2 de setembro de 2022.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ, Relator

Ementa: Apelação cível. Retificação de registro civil. Casal busca supressão de patronímico *"Ferreira"* e inclusão sobrenome *"Caires"* ao varão.

Sentença de parcial procedência. Apelo do varão.

Mérito. Alteração de registro civil. Supressão patronímico materno. Pleito de supressão do sobrenome *"Ferreira"*.

Pretensão que não encontra amparo na recente modificação legislativa, com rol taxativo da Lei nº 14.382/2022.

Hipótese dos autos não se enquadra na disposição legislativa. Impossibilidade de quebra da cadeia genealógica registral. Decisão mantida. Motivação do decisório adotado como julgamento em segundo grau. Inteligência do art. 252 do RITJ.

Apelo não provido.

VOTO

Vistos.

Ao relatório da decisão de primeiro grau, acrescento tratar-se de ação movida por casal visando retificação de assentos civis com supressão patronímico "Ferreira" e inclusão "Caires" ao varão.

Nome utilizado: Allander Batista Scaléa Ferreira (fl. 16)

Nome utilizado: Gabriela Dall'Oglio Scaléa Ferreira (fl. 16)

Nome pretendido: Allander Batista Caires Scalea (fl. 2)

Nome pretendido: Gabriela Dall'Oglio Scalea (fl. 2)

A pretensão foi julgada parcialmente procedente (rejeitados aclaratórios de fls. 126/127) para autorizar inclusão de patronímico "Caires" ao varão e autorizar exclusão "Ferreira" à varoa, senão vejamos (fl. 115):

Acesso ao Sumário

Nome autorizado: Allander Batista Caires Ferreira Scalea

Nome autorizado: Gabriela Dall'Oglio Scalea

Apelo exclusivo do varão para supressão patronímico materno "Ferreira". Em seus dizeres, alega inexistência de valor sentimental do patronímico "Ferreira"; por falta de prejuízo a terceiros ou de impeditivo legal (vez que manterá ancestralidade), razão pela qual visa procedência total da ação com retificação registro civil de atual *"Allander Batista Caires Ferreira Scalea"* para *"Allander Batista Caires Scalea"*.

O recurso foi regularmente processado. Parecer da PGJ pelo não provimento ao apelo (fls. 154/156).

É o relatório do essencial.

MÉRITO

A sentença deve ser confirmada por seus próprios fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir. O art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal 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".*

Consigna-se que a r. sentença bem apreciou a matéria aqui debatida como se evidencia (fls. 110/115):

> *"Vistos, etc. ALLANDER BATISTA SCALEA FERREIRA e GABRIELA DALL'OGLIO SCALEA FERREIRA ajuizaram o presente pedido de retificação de patronímicos familiares, alegando, em apertada síntese, que as partes, na ocasião do matrimônio realizada em 03.02.2018, adotaram os sobrenomes 'SCALEA FERREIRA', sendo que o sobrenome SCALEA acresceu ao nome do primeiro requerente e o sobrenome FERREIRA ao nome da segunda requerente. Alegam que de forma precipitada optaram por empregar os referidos patronímicos, porém pretendem alteração dos respectivos sobrenomes, a fim de que passe a constar ALLANDER BATISTA CAIRES SCALEA e GABRIELA DALL'OGLIO SCALEA, com a inclusão do sobrenome 'CAIRES' pelo primeiro requerente, pois se trata do sobrenome de sua avó paterna com a qual mantém forte vínculo afetivo, bem como excluir o sobrenome do avô FERREIRA dos respectivos sobrenomes das partes, pois se divorciou da avó do primeiro requerente. Assim, pretendem a procedência do pedido de retificação dos assentos de nascimento e casamento. O Ministério Público opinou pela complementação das certidões que instruíram a petição inicial. A cota ministerial foi atendida a fls. 47/93. O Ministério Público opinou pela procedência do pedido. É o relatório do necessário. D E C I D O. Para conferir segurança e estabilidade às relações sociais, o nome é regido pelos princípios da*

Acesso ao Sumário

imutabilidade e indisponibilidade, ainda que o seu detentor não o aprecie. A imutabilidade decorre da preservação do direito de personalidade, por isso, dispõe o art. 57 da Lei 6015/73: "A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei". Os requerentes contraíram matrimônio em 03.02.2018, optando por adotar os seguintes nomes: ALLANDER BATISTA SCALEA FERREIRA e GABRIELA DALL'OGLIO SCALEA FERREIRA, porém, alegam que o fizeram de forma precipitada, pretendendo alterar os sobrenomes, a fim de deslocar o sobrenome SCALEA para o final dos respectivos nomes e excluir o sobrenome FERREIRA, que é do avô do requerente, pois se divorciou de sua avó, bem como acrescer ao nome do requerente o sobrenome CAIRES, que advém da avó materna do requerente, com a qual mantém vínculo afetivo, passando os nomes a serem compostos da seguinte forma: ALLANDER BATISTA CAIRES SCALEA e GABRIELA DALL'OGLIO SCALEA. Segundo o art. 57, da Lei de Registros Públicos, a alteração do nome somente é admitida mediante justificativa. possível de forma motivada Situação que prestigia da identificação da pessoa com seu nome e sua ascendência Ausente a possibilidade de prejuízo a terceiros Sentença mantida Recurso desprovido." (TJSP; Apelação Cível 1021723-46.2015.8.26.0224; Relator (a): Maria Salete Corrêa Dias; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/08/2018; Data de Registro: 15/08/2018) De outro lado, a mercê da relativização da imutabilidade do nome, isto não legitima que possam ser alterados quando ocorre alguma desavença familiar, mormente, no caso, a exclusão de sobrenome pelo mero divórcio dos avós. O mero fato de o avô ter se divorciado da avó não rompe o vínculo familiar com o neto, tampouco pode ser considerado como justificativa para exclusão do sobrenome 'FERREIRA', mormente porque identifica a ancestralidade familiar. Aliás, nos autos consta o documento de identidade da mãe do requerido em que se identifica com o sobrenome Caires, o qual foi excluído do seu nome por força do casamento (fls. 22). Assim, prevalece a identificação da genitora do requerente, segundo os dados que constam do documento de identidade do primeiro requerente (fls. 11), o nome de sua genitora: 'MARY APARECIDA FERREIRA DA SILVA'. Ora o requerente optou por não usar o sobrenome 'DA SILVA', e agora pretende também a supressão do sobrenome 'FERREIRA', ou seja, não se identificará mais com os sobrenomes de sua genitora, o que também reforça o não acolhimento da pretendida exclusão do sobrenome

Acesso ao Sumário

'FERREIRA', à luz do art. 57, da LRP. Nesse sentido: "Retificação de Assento Civil. Supressão do patronímico "Ramos dos Santos", sob alegação que excesso no sobrenome, dificultando a alfabetização. Sentença de improcedência. Descabimento. Retificação admitida somente para correção de vícios formais ou erros materiais (arts. 56, 57 e 58 da Lei nº 6.015/73). Pretensão que não encontra respaldo legal. Ausência de justificativa relevante para o acolhimento do pleito. Recurso desprovido." (TJSP; Apelação Cível 1003830-75.2020.8.26.0318; Relator (a): Fábio Quadros; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Leme – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/08/2021; Data de Registro: 19/08/2021). "ASSENTO Modificação Sentença de improcedência Autor que postula a retirada dos sobrenomes recebidos dos pais e acréscimo de sobrenome de uma bisavó materna Impossibilidade Alteração que prejudicaria os apelidos de família e não apresenta qualquer justificativa razoável, além do mero capricho do postulante Inteligência dos arts. 56 e 57 da Lei nº 6.015/73 Decisum mantido Apelo não provido." (TJSP; Apelação Cível 002619-57.2017.8.26.0108; Relator (a): Rui Cascaldi; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cajamar – 2ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 06/06/2019; Data de Registro: 06/06/2019) "Retificação de registro civil. Exclusão de patronímico paterno. Improcedência. Inconformismo. Inexistência de justo motivo. Inteligência do art. 57 da Lei dos Registros Públicos. Manutenção do sobrenome. Atual sobrenome que não tem o condão de causar constrangimento e vexame aos autores. Sentença mantida. Recurso a que se nega provimento." (TJSP; Apelação Cível 1005049-54.2016.8.26.0451; Relator (a): Mauro Conti Machado; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de iracicaba – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/03/2017; Data de Registro: 29/03/2017). "Apelação Ação de Retificação de Registro Civil Pedido de alteração do nome, com exclusão de patronímico paterno registrado e inclusão de patronímicos avoengo originário e materno Improcedência da demanda Acerto da decisão Hipótese que não trata de mera retificação nos registros Alteração substancial requerida, com exclusão de patronímico paterno registrado e inclusão dos materno e avoengo originário Flexibilidade admitida ao art. 57 da Lei de Registros Públicos, pela doutrina e jurisprudência, que deve ser aplicada com parcimônia Princípio da continuidade dos registros públicos Precedentes – Recurso improvido." (TJSP; Apelação Cível 1002572-49.2018.8.26.0108; Relator (a): Luiz Antonio Costa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cajamar – 2ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 19/01/2021; Data de Registro: 19/01/2021). Outrossim, considerando que a segunda requerente não mantém vínculo familiar com os avós do

Acesso ao Sumário

primeiro requerente, a exclusão do sobrenome 'FERREIRA' deve ser admitida, já que só foi adotada por força do casamento, não decorrendo da origem familiar, nos termos do art. 1.565, § 1º, do Código Civil e art. 57, §§ 1º a 5º, e art. 109 da LRP, uma vez que o acréscimo do nome de um dos cônjuges ao do outro se trata de mera complementação. Dessa forma, inexistindo prejuízo a ancestralidade da segunda requerente, tampouco ao vínculo conjugal, inclusive contando com anuência expressa do cônjuge, admite-se que a segunda requerente retorne ao uso do nome de solteira, conforme aponta a certidão de fls. 16. Isto posto e considerando o que dos autos consta, JULGO EM PARTE PROCEDENTES os pedidos, a fim de que sejam retificados os registros de nascimento do primeiro requerente lavrado no Cartório de Registro Civil e Brumado/BA, passando a constar a retificação do nome do primeiro requerente de ALLANDER BATISTA SCALEA FERREIRA que passa ao nome de 'ALLANDER BATISTA CAIRES FERREIRA SCALEA'; do registro de nascimento da segunda requerente lavrado no 17º Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais, da Comarca da Capital do Estado de São Paulo (Subdistrito da Bela Vista), para que volte a adotar o nome de solteira de 'GABRIELA DALL'OGLIO SCALEA', devendo ser retificado também o registro de casamento n° 115162 01 55 2018 3 00024 252 0006608-10, lavrado no 13º Cartório de Registro Civil do Butantã, a fim de que constem as referidas retificações. Dê-se ciência ao MP. Oportunamente, arquivem-se. P.I."

A tais razões de decidir, acrescente-se, preliminarmente, juntada ao feito de certidões criminais e cíveis (fls. 29/36), indicando inexistência de restrições em nome dos requerentes.

Também deve ser observado que a presente ação foi proposta em 1º/09/2021, proferida sentença de parcial procedência em 10/11/2021, em momento anterior à vigência da Lei nº 14.382/2022.

A controvérsia reside em verificar o acerto ou desacerto da sentença recorrida que negou integralidade da ação visando supressão de patronímico "Ferreira" em registro civil do varão.

O objetivo do procedimento de retificação de registro civil é, basicamente, regularizar a verdade formal, decorrente de erro ou declaração incorreta efetivada quando da elaboração do documento. Os registros públicos devem expressar a veracidade das situações. Há poucas exceções, nos termos da previsão contida nos artigos 56 a 58 da Lei dos Registros Públicos.

Também dispõe o artigo 16 do Código Civil que toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome, esse último, permitindo identificar os ancestrais da pessoa, sua família, seu clã, sua origem.

Acesso ao Sumário

No tocante ao varão, foi registrado seu nascimento em 23/06/1986, como: *"Allander Batista Ferreira da Silva"* (fl. 18). Quando da celebração do casamento adotou: *"Allander Batista Scaléa Ferreira"* (fl. 16).

Por sua vez, a sentença de fls. 110/115, autorizou a retificação de assento civil do autor-apelante para: *"Allander Batista Caires Ferreira Scalea"*, sendo negada supressão do patronímico *"Ferreira"*, sob pena de ferir ancestralidade familiar.

Diz a Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) da imutabilidade do sobrenome, também chamado de patronímico (ou apelido familiar), vez que elemento identificador da filiação/estirpe de uma pessoa, sendo imprescindível demonstração de constrangimento que possa atingir diretamente a personalidade e dignidade da pessoa para sua supressão.

O STJ salientou que a regra é a inalterabilidade relativa do nome civil (prenome e sobrenome), sendo possível modificações em situações excepcionais, expressamente previstas em lei ou reconhecidas como excepcionais por decisão judicial (art. 57 da Lei nº 6.015/73), exigindo-se, para tanto, justo motivo e ausência de prejuízo a terceiros (REsp 1138103/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/09/2011).

Em 27 de junho de 2022 houve alteração da Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), que modificou os artigos pertinentes à alteração no registro civil, sob nova redação aos arts. 56 (prenome) e 57 (sobrenome) da Lei de Registros Públicos, a saber:

> "Art. 56. A pessoa registrada poderá, após ter atingido a maioridade civil, requerer pessoalmente e imotivadamente a alteração de seu prenome, independentemente de decisão judicial, e a alteração será averbada e publicada em meio eletrônico. (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022) (grifei)
>
> § 1º A alteração imotivada de prenome poderá ser feita na via extrajudicial apenas 1 (uma) vez, e sua desconstituição dependerá de sentença judicial. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)
>
> § 2º A averbação de alteração de prenome conterá, obrigatoriamente, o prenome anterior, os números de documento de identidade, de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, de passaporte e de título de eleitor do registrado, dados esses que deverão constar expressamente de todas as certidões solicitadas. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)
>
> § 3º Finalizado o procedimento de alteração no assento, o ofício de registro civil de pessoas naturais no qual se processou a alteração, a expensas do requerente, comunicará o ato oficialmente aos órgãos expedidores do documento de identidade, do CPF e do passaporte, bem como ao Tribunal Superior Eleitoral, preferencialmente por meio eletrônico. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

Acesso ao Sumário

§ 4º Se suspeitar de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade ou simulação quanto à real intenção da pessoa requerente, o oficial de registro civil fundamentadamente recusará a retificação. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

Art. 57. A alteração posterior de sobrenomes poderá ser requerida pessoalmente perante o oficial de registro civil, com a apresentação de certidões e de documentos necessários, e será averbada nos assentos de nascimento e casamento, independentemente de autorização judicial, a fim de: (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022) (grifei)

I – inclusão de sobrenomes familiares; (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022). (grifei)

II – inclusão ou exclusão de sobrenome do cônjuge, na constância do casamento; (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

III – exclusão de sobrenome do ex-cônjuge, após a dissolução da sociedade conjugal, por qualquer de suas causas; (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022).

IV – inclusão e exclusão de sobrenomes em razão de alteração das relações de filiação, inclusive para os descendentes, cônjuge ou companheiro da pessoa que teve seu estado alterado. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022). (grifei)

§ 1º Poderá, também, ser averbado, nos mesmos termos, o nome abreviado, usado como firma comercial registrada ou em qualquer atividade profissional. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975).

§ 2º Os conviventes em união estável devidamente registrada no registro civil de pessoas naturais poderão requerer a inclusão de sobrenome de seu companheiro, a qualquer tempo, bem como alterar seus sobrenomes nas mesmas hipóteses previstas para as pessoas casadas. (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022).

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022).

§ 3º-A O retorno ao nome de solteiro ou de solteira do companheiro ou da companheira será realizado por meio da averbação da extinção de união estável em seu registro. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022).

§ 7º Quando a alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração. (Incluído pela Lei nº 9.807, de 1999).

§ 8º O enteado ou a enteada, se houver motivo justificável, poderá requerer ao oficial de registro civil que, nos registros de nascimento e de casamento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua

Acesso ao Sumário

> madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus sobrenomes de família. (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022).

Com advento da Lei nº 14.382, de 2022, o art 56, dispensa justificativa para retificação de assento civil para prenome. O art. 57 da mesma lei, apresenta rol taxativo para inclusão e exclusão de sobrenome.

No que interessa ao julgamento da causa, analisa-se a pretensão do autor à supressão do patronímico "Ferreira".

Colhe-se do documento de identidade do varão, expedido em 27/12/2018 (fl. 11), a seguinte filiação sendo: *Luiz Antônio Menezes da Silva* e *Mary Aparecida Ferreira da Silva*.

Assim, a supressão de sobrenome pretendido pelo autor não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 57 da LRP, bem como, fere a cadeia de ancestralidade do sobrenome de estirpe materno "Ferreira", razão pela qual, a pretensão não encontra guarida. O patronímico "Silva" já havia sido excluído quando de seu casamento.

Em igual sentido, parecer da PGJ, confira-se (fl. 155):

> "As alterações trazidas pela Lei 14.382/2022 à Lei 6015/73, confirmam o princípio da imutabilidade do nome de família, quando no art. 56 dispõe sobre a possibilidade de alteração apenas de prenome e no art. 57 traz rol taxativo da possibilidade de alteração do sobrenome, sendo que a hipótese dos autos não se encaixa em qualquer delas.
>
> Os apelidos de família são imutáveis. Essa imutabilidade, porém, não é absoluta, mas não porque possa ficar à mercê do arbítrio do seu portador o seu cancelamento ou a sua substituição, senão porque a lei prevê casos em que essa perda pode se dar.
>
> Não há no caso, qualquer motivo concreto para o repúdio ao patronímico "Ferreira" que já integra o nome do apelante, de sua mãe, do avô e da avó materna e seus ascendentes de outras gerações na família e que não deverá ser excluído."

Dito isto, respeitando aos argumentos do autor-apelante, não há motivos plausíveis para alteração do *decisum*.

Em vista da apelação se ater aos argumentos já debatidos na sentença recorrida, nos termos do art. 252 do Regimento Interno, confirma-se a decisão de Primeira Instância, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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 ques-*

Acesso ao Sumário

tões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida".

Na hipótese de apresentação de embargos de declaração contra o presente Acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestar, no próprio recurso, a respeito de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução n.º 549/2011 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

Pelo exposto, NEGA-SE provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001418-63.2021.8.26.0666, da Comarca de Artur Nogueira, em que é apelante A.M. C.N., são apelados R.L.P.R. (MENOR REPRESENTADO) e D.F.S. (REPRESENTANDO MENOR).

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 51.439)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente), PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO e SILVÉRIO DA SILVA.

São Paulo, 5 de setembro de 2022.

SALLES ROSSI, Relator

Ementa: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Tutela jurisdicional invocada que reclamou a reparação dos danos morais sofridos pelo autor, diante da exposição de vídeo pelo réu em redes sociais, sem autorização de seus representantes legais, em momento de intimidade (sentado em vaso sanitário) – Responsabilidade configurada – Dano moral presumido – Desnecessidade de demonstração do prejuízo, que reside na própria utilização indevida da imagem do autor (menor) – Art. 5º, X, da Constituição Federal – Indenização devida – Quantum indenizatório – Fixação em R$ 10.000,00 que se mostra razoável e proporcional à extensão do dano, sem ensejar o enriquecimento da parte autora – Sentença mantida Recurso

Acesso ao Sumário

desprovido.

VOTO

Cuida-se de Apelação interposta contra a r. sentença (fls. 145/149) proferida nos autos de Ação de Indenização por Danos Morais, que a julgou procedente julgo procedente para condenar o réu a pagar ao autor a quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais, a ser corrigida monetariamente pela tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo desde a data de hoje e acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde a data do evento danoso (25/09/2020). Julgou improcedente a reconvenção. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, ressalvada a gratuidade.

Inconformado, apela o vencido (fls. 152/160), sustentando que já foi duramente penalizado em ação anterior ajuizada pelo Ministério Público onde houve sua destituição do cargo de Conselheiro Tutelar, com repercussão negativa de sua imagem pela mídia. Argumenta que a publicação do vídeo do menor não possuía cunho econômico e que a atitude da mãe se baseia em vingança por desentendimento com o apelante, visando locupletamento. Diz não reunir condições financeiras de arcar com a condenação, devendo ser reduzido o valor da indenização, ausente exposição vexatória do menor, provendo-se o recurso.

Sem contrarrazões.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (fls. 175/180).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

A tutela jurisdicional invocada reclamou a reparação dos danos morais sofridos pelo autor, diante da exposição de vídeo pelo réu em redes sociais, sem autorização de seus representantes legais, em momento de intimidade (sentado em vaso sanitário).

Em que pesem os reclamos do apelante, restou evidenciado que a exposição do autor (menor) foi feita sem a autorização de sua representante legal, daí porque irrelevante possuir ou não fim econômico. E mais, a exposição em momento de intimidade caracteriza violação ao direito de personalidade do menor, *dano in re spa*, presumido, em flagrante violação ao artigo 5º, X da Constituição Federal.

Agiu o réu, no mínimo, de forma imprudente, sendo responsável pelo evento e por suas consequências danosas à imagem do menor.

Irrelevante que em outra ação foi destituído do cargo de Conselheiro Tu-

Acesso ao Sumário

telar, pois isso não afasta o direito do autor de buscar a reparação pelo dano que lhe foi causado com a indevida exposição de sua imagem. Se a mídia deu conotação distorcida aos fatos, caberá ao réu, se assim desejar, buscar o que entender de direito contra os meios de veiculação.

Nesse sentido, já decidiu esta 8ª Câmara de Direito Privado, no julgamento da Apelação Cível nº: 156.311.4/8-00, de cuja ementa se extrai:

"USO INDEVIDO DE IMAGEM – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Indenização devida pela re-veiculação da imagem do autor sem a necessária autorização – Afronta ao disposto no artigo 95 da Lei 5.988/73 – Desnecessidade de demonstração do prejuízo, pois o dano está representado pela própria utilização indevida pela empresa, que visa obter com isso vantagem patrimonial –... Provido o recurso da Fundação e parcialmente provido o da co-ré."

Merece igual destaque precedente do C. STJ, por sua 3ª Turma, no julgamento do REsp. 138.883-PE, de lavra do Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, publicado no DJU de 05.10.1998, do qual se extrai:

"DIREITO À IMAGEM – Ação indenizatória – Utilização de imagem sem a devida autorização – Verba devida, independentemente da demonstração de prejuízo material ou moral, pois o dano é a própria utilização indevida para se auferir lucro.

A douta Procuradoria Geral de Justiça refere idêntico posicionamento:

"A demanda gira em torno do uso indevido e não autorizado da imagem do autor, menor impúbere. A demonstração do ilícito restou inconteste baseada na prova coligida aos autos, já que o requerido – conselheiro tutelar à época – publicou em diversas redes sociais vídeo do recorrido, sem a autorização de seus guardiões, em tom jocoso, no qual a criança aparece sentada no vaso sanitário, simulando estar em momento íntimo fazendo as necessidades fisiológicas.

(...)

O réu apelante pretende dar ao indevido e não autorizado uso da imagem do autor apelado contornos de licitude, sob argumento claramente equivocado e frágil. Pois, segundo ele, a ação foi ajuizada após suposto desentendimento pessoal com a guardiã do menor. Trata-se, todavia, de mera argumentação, desprovida de qualquer substrato fático.

Do cuidadoso exame dos autos, destacando-se os diversos boletins de ocorrência acostados à exordial, verifica-se que o réu publicou vídeo do autor em situação vexatória, sem a autorização de seus guardiões, conduta essa que causou grave dor ao menor.

Nesse passo, importante destacar que o direito de imagem, personalíssimo, protegido pela Carta Magna da República no artigo 5º, inciso X, ganha contornos especiais nesta demanda, na medida em que a lide envolve a divulga-

Acesso ao Sumário

ção de imagem de criança, merecedora da necessária proteção.

(...)

Na hipótese dos autos, o dano como parte da responsabilidade civil restou devidamente comprovado, vez que o requerido e apelante usou a imagem/vídeo de terceiro sem autorização. Logo, a responsabilização é medida de força.

O dano moral, específico e ligado ao direito de imagem, constitucionalmente protegido, é indenizável a despeito de comprovação de qualquer dor, dissabor, sofrimento etc. (CF, art. 5, incs. V e X e CC, arts. 186 e 927). Cuida-se, como alertado com propriedade pelo Juízo a quo, de dano in re ipsa. Ou seja, é presumido, decorrendo da prática do ato ilícito.

(...)

Se ainda não bastasse, insta salientar que o réu em nenhum momento demonstrou haver atuado com licitude de conduta, ou seja, em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido ou, ainda, a fim de remover perigo iminente (CC, art. 188, incs. I e II). Outrossim, sequer se desincumbiu o réu, ora apelante, do ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direto do autor (CPC, art. 373, inc. II), de modo que a consequente responsabilização, portanto, é de rigor, inafastável".

Já no que tange ao *quantum* fixado a título de indenização, nada a reparar.

Como se sabe, não existe um critério determinado para o arbitramento de indenização a título de dano moral. A fixação fica ao livre arbítrio do julgador que deve observar a particularidade do caso que lhe é apresentado a decidir.

De acordo com o artigo 944 *caput* do Código Civil, a indenização mede-se pela extensão do dano e em se tratando de dano moral, os parâmetros a observados em seu arbitramento são, dentre outros, o grau de culpa do ofensor, a extensão do prejuízo ou a intensidade do sofrimento da dívida e a situação econômico-financeira das partes.

Nesse sentido, a lição do **Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:**

"Apesar das dificuldades, deve-se ter o cuidado de fixar o montante indenizatório de tal modo que, a par de não representar causa de enriquecimento indevido, não signifique também um valor insignificante para a vítima. Em suma o valor da indenização deve guardar razoável proporcionalidade com o dano moral efetivamente sofrido pelo lesão. Desse modo, o princípio da reparação integral, ao determinar que a indenização deve corresponder à totalidade do dano, não mais que o dano, guardadas as peculiaridades, tem aplicação também em relação aos danos morais. O importante é que, no arbitramento da indenização, se parta do bem jurídico efetivamente lesado (vida, integridade física, liberdade, honra, imagem). Em segundo momento, devem-se considerar as circunstâncias do fato, como a sua gravidade, a intensidade da culpa, a eventual participação culposa da vítima, a condição econômica das partes

Acesso ao Sumário

envolvidas" **("Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor", Ed. Saraiva, 3ª ed., 2010, p. 252).**

Acrescente-se ainda, como balizamento geral, a observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sobre os quais observa **Sergio Cavalieri Filho** que *"(...) após a Constituição de 1988 não há mais nenhum valor legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz na tarefa de fixar o valor da indenização pelo dano moral, embora deva seguir, em face do caso concreto, a trilha do bom senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que se, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro indevido (...) o juiz não pode se afastar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, hoje tidos como princípios constitucionais"* **("Programa de Responsabilidade Civil", Ed. Malheiros, 5ª ed., 2003, p. 109).**

Feitas tais considerações, no caso em exame, tem-se que a exposição da intimidade do autor (menor) gerou situação constrangedora que foi corretamente mensurada, estando em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem configurar fonte de enriquecimento sem causa da parte autora, mas sim justa reparação, cuja condenação fica integralmente mantida.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010428-35.2021.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que é apelante ELIZABETE ALVES DE ARAÚJO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados BANCO DAYCOVAL S/A e PAG SEGURO INTERNET LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 46.125)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARCOS MARRONE (Presidente sem voto), VIRGILIO DE OLIVEIRA JUNIOR e HÉLIO NOGUEIRA.

São Paulo, 12 de setembro de 2022.

LÍGIA ARAÚJO BISOGNI, Relatora

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. REPETIÇÃO DO IN-

Acesso ao Sumário

DÉBITO E DANOS MORAIS – Pagamento de boleto falso – Sentença de improcedência – Apelação da autora – Boleto falso que foi recebido pela autora via WhatsApp após contato com a Central de Atendimento do banco réu – Pagamento realizado, mas direcionado a terceiro – O contexto em que a autora estava inserida a fez acreditar que o boleto era verdadeiro – Pagamento efetuado de boa-fé – Reconhecimento de extinção da obrigação da autora perante o banco réu – Dano moral configurado, em razão dos fatos narrados e diante da continuidade dos descontos das parcelas do empréstimo no parco benefício previdenciário recebido pela autora – Fixação do montante em cinco mil reais, com os consectários de estilo – Determinação de devolução em dobro dos valores indevidamente descontados após o pagamento do boleto de quitação do contrato (EAREsp676608/RS) – Sentença reformada – Ônus de sucumbência a cargo das requeridas **– Recurso provido.**

VOTO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito c.c. repetição do indébito e danos morais ajuizada por Elizabete Alves de Araújo contra Banco Daycoval S.A. e Pag Seguro Internet Ltda., julgada improcedente pela r. sentença de fls. 180/183, proferida pelo d. magistrado GILBERTO VASCONCELOS PEREIRA NETO, carreando à autora a sucumbência de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor corrigido da causa, observada a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a autora batendo pela procedência, ao argumento de que não pode ser responsabilizada por eventual golpe do boleto falso, tendo em conta que toda a negociação para quitação antecipada de empréstimo que tomou se deu via telefone oficial (0800) e depois por whatsapp, tendo sido informada que o boleto seria encaminhado por este canal. Pede seja declarada a inexistência de débitos junto às instituições financeiras requeridas, reconhecendo-se a quitação da dívida referente ao contrato de empréstimo nº. 55-9564716/21, com emissão de carta de quitação, bem como a devolução, em dobro, das quantias indevidamente cobradas e reparação pelo dano moral que alega ter sofrido.

Recurso bem processado, acusando respostas às fls. 211/219 e 220/240, subiram os autos.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Conforme se infere dos autos, a autora, em maio/2021, contraiu empréstimo junto ao Banco Daycoval, para pagamento em 84 parcelas mensais, mediante desconto direto em seu benefício previdenciário.

Interessada em antecipar a quitação da sua dívida, a autora-apelante, em 16/07/2021, contatou o Banco Daycoval através do telefone 0800 775 0500, para negociar o valor e as condições de pagamento.

Fora informada que, para a quitação da sua dívida, o valor a ser pago era de R$ 8.078,45, cuja cobrança seria feita através de boleto, o qual seria encaminhado por uma outra empresa, qual seja, a Pag Seguro Internet S/A.

Dando sequência nas negociações, a autora fora contatada pelo aplicativo de mensagens whatsapp de número (19) 98320-8160, tendo sido informada que o boleto para pagamento seria encaminhado por este canal, e que o respectivo termo de quitação seria emitido após a baixa no sistema no prazo de até 05 (cinco) dias úteis.

E, seguindo as informações que lhe foram repassadas, efetuou o pagamento do boleto que lhe foi encaminhado, mas, para sua surpresa, foi informada, dias depois, que não havia sido compensado o pagamento do boleto e que a empresa não fazia esse tipo de negociação por telefone.

Ora, é de se ressaltar, inicialmente, o disposto nos arts. 308 e 309 do Código Civil, que seguem transcritos: "Art. 308. O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito. Art. 309. O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consignou no REsp nº 1.044.673, de Relatoria do Ministro João Otávio, 3ª Turma, com julgamento em 02.06.2009 e publicação no Diário Oficial em 15.06.2009, que "pela aplicação da teoria da aparência, é válido o pagamento realizado de boa-fé a credor putativo. Para que o erro no pagamento seja escusável, é necessária a existência de elementos suficientes para induzir e convencer o devedor diligente de que o recebente é o verdadeiro credor." (Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca, 37ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Pg. 194, nota 02 ao art. 309 do Código Civil).

A leitura que faço das provas produzidas, é que a autora-apelante, após entrar em contato com o telefone 0800 775 0500, pertencente do Banco Daycoval, conforme inclusive constatei em consulta a seu sítio eletrônico, para negociação da quitação antecipada de contrato de empréstimo, foi direcionada, maliciosamente, para conversa via aplicativo WhatsApp por pessoa que teve acesso a todo tipo de informação a seu respeito e da dívida que pendia junto à instituição financeira requerida. A conversa travada pelo aplicativo demonstra

Acesso ao Sumário

que o meliante tinha informações concretas a respeito da dívida e do valor que já tinha sido repassado à autora para fins de quitação do contrato.

Se houve fraude na emissão do boleto, tal fato somente foi possível em razão de os criminosos, de alguma forma, terem tido acesso às informações internas da casa bancária e da negociação da autora para quitação antecipada do empréstimo tomado.

Veja-se, aliás, que o boleto bancário foi emitido em favor da Pag Seguro (fls. 33), conforme havido sido informado anteriormente via 0800 à autora. O extrato da conta bancária da autora comprova o débito de R$8.078,45 referente a quitação do Banco Daycoval (fls. 46), tudo demonstrando que a autora estaria efetuando o pagamento realmente a quem de direito, retirando sobremaneira a sua possibilidade de compreender o golpe que sofria.

Aplicável a legislação consumerista ao caso (artigos 2º, 3º e 17 do CDC), respondem as rés objetivamente pelos danos decorrentes da falha na prestação do serviço (artigos 14 e súmula 297 do STJ), e, como prestadoras de serviços, a responsabilidade só é elidida nas hipóteses de caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, sendo do banco o ônus da produção de provas nesse sentido, pela regra de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, CDC).

Tal entendimento decorre da teoria do risco do negócio, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, a qual, segundo lição de Carlos Roberto Gonçalves "funda-se no pressuposto de que o banco, ao exercer sua atividade com fins de lucro, assume o risco dos danos que vier a causar. A responsabilidade deve recair sobre aquele que aufere os cômodos (lucros) da atividade, segundo o basilar princípio da teoria objetiva: *Ubi emolumentum, ibi onus*" (GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 8ª Edição, 2003, p. 339).

De outro lado, não menos certo que compete ao fornecedor de serviços se cercar de todos os meios capazes de garantir segurança aos seus usuários.

Nesse sentido, aliás, a disposição contida no art. 6°, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, ao garantir ao consumidor o direito à prevenção de danos, impondo ao fornecedor o dever de se valer de todos os cuidados necessários e suficientes ao afastamento de qualquer prejuízo aos usuários dos serviços que presta.

Inafastável no caso concreto a responsabilidade objetiva das requeridas, por se tratar de fortuito interno, consequência de risco inerente à atividade que desempenham. Ademais, está claro que a autora agiu de boa-fé, haja vista que, frise-se, o boleto emitido consta o nome completo do beneficiário (Pag Seguro Internet), nome da pagadora, foi recebido via WhatsApp após conversas mantidas com suposto funcionário do banco, de modo que a autora não teria como saber que se tratava de possível fraude.

Acesso ao Sumário

O contexto no qual a autora estava inserida a fez acreditar que a conversa via WhatsApp e o boleto vieram do seu credor e que o pagamento representava a quitação da dívida.

A autora quitou, de boa-fé, o boleto que lhe fora enviado, não se lhe podendo atribuir a responsabilidade do prejuízo que a instituição financeira tenha vindo a experimentar.

À situação fática aplica-se o disposto no artigo 309 do Código Civil, que estipula que "o pagamento feito de boa-fé a credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor", restando às requeridas, em assim querendo, buscarem o crédito daquele que indevidamente o recebeu, pois a autora, devedora originária, com o pagamento, se exonerou da obrigação.

No mesmo sentido: "RESPONSABILIDADE CIVIL – PAGAMENTO DE BOLETO FALSO – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – APELAÇÃO DO AUTOR – Boleto falso que foi recebido pelo autor via e-mail e WhatsApp após contato com a Central de Atendimento do réu pelo telefone constante do carnê de pagamento – Pagamento realizado, mas direcionado a terceiro – O contexto em que o autor estava inserido o fez acreditar que o boleto era verdadeiro – Pagamento efetuado de boa-fé – Reconhecimento de extinção da obrigação do autor perante o réu – Sentença reformada. Recurso provido". (TJSP, Apel. 1004697-74.2020.8.26.0704, Rel. Des. Marino Neto, 11ª Câmara de Direito Privado, j. 13/05/2021).

De outro lado, a prestação deficitária de serviços, foi causa direta dos transtornos experimentados pela autora-apelante, que, mesmo após a quitação antecipada do empréstimo, ainda continuou sofrendo descontos mensais de R$300,00 em seu parco benefício previdenciário (fls. 64), de sorte que o nexo causal está configurado com relação ao dano moral, que decorre dos próprios fatos e da perda, ainda que temporária da posse do veículo por parte da requerida, *ex vi* do disposto no art. 186, do CC.

"Nunca é demais lembrar que culpa, em seu sentido jurídico, é a omissão de cautela, que as circunstâncias exigiam do agente, para que sua conduta, num momento dado, não viesse a criar uma situação de risco e, finalmente, não gerasse dano previsível a outrem. (...) Indiscutível ante o que foi exposto, que do comportamento negligente da suplicada, adveio para o autor danos de ordem moral" (cf. citação na Apel. nº: 0016132-45.2007.8.26.0566, em que fui Relatora).

No que diz respeito ao quantum, entendo que a indenização deve se basear em critérios de significância, razoabilidade e proporcionalidade, sem permitir o enriquecimento do lesado à custa do ofensor, mas suficiente para que ocorra a efetiva reparação da lesão causada, bem como para coibir a repetição da conduta ofensiva.

Acesso ao Sumário

Na hipótese dos autos, levando-se em consideração as condições sociais e econômicas das partes, o grau de sofrimento provocado e os demais parâmetros norteadores acima declinados, entendo que a indenização deve ser arbitrada em R$5.000,00 (cinco mil reais), com juros de mora desde a citação e correção monetária a contar do julgamento deste recurso (Súmula 362, do STJ), porque a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que tampouco signifique um enriquecimento sem causa da vítima, mas está também em produzir no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para julgar procedente a ação, declarando a inexigibilidade do débito em discussão, reconhecendo-se a quitação da dívida referente ao contrato de empréstimo nº. 55-9564716/21, com emissão de carta de quitação, condenado as requeridas, solidariamente, na de devolução, em dobro (EAREsp676608/RS), dos valores descontados indevidamente após o pagamento do boleto de quitação do contrato, além da reparação do dano moral sofrido pela autora, nos termos da fundamentação. Em razão da sucumbência, condeno as requeridas ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 20% do valor global da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1056116-68.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, é apelado TOKIO MARINE SEGURADORA S.A..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "RECURSO NÃO PROVIDO. V.U." *, de conformidade com o voto do Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.019)**

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

São Paulo, 26 de setembro de 2022.

DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT, Relatora

Ementa: *AÇÃO DE REGRESSO POR SUB-ROGAÇÃO. Prestação de serviços. Energia elétrica. Oscilação no fornecimento. Danificação de equipamentos.

Acesso ao Sumário

Cobertura dos sinistros pela Seguradora. SENTENÇA de procedência. APELAÇÃO da Concessionária ré, que visa à anulação da sentença por cerceamento de defesa a pretexto de privação das provas oral e pericial simplificada, insistindo nas preliminares de falta de interesse de agir, ilegitimidade passiva e inépcia da inicial, pugnando quanto ao mérito pela improcedência, por ausência de responsabilidade civil quanto ao evento danoso. EXAME: Observa-se inicialmente a reconsideração de entendimento que vinha sendo adotado sobre a questão, em razão do exame da prova. Relação contratual entre os segurados da autora e a Concessionária ré, que se configura como relação de consumo, sujeita portanto ao Código de Defesa do Consumidor, que se estende à Seguradora em razão da sub-rogação, "ex vi" do artigo 786, "caput", do Código Civil. Ausência contudo de configuração dos requisitos para a aplicação da inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, da mencionada Lei Protetiva, ante a não configuração da hipossuficiência técnica ou econômica da Seguradora. Preliminares de falta de interesse de agir, ilegitimidade passiva e inépcia da inicial corretamente afastadas na sentença. Cerceamento de defesa não configurado. Prova documental constante dos autos que era suficiente para o julgamento da causa, ante a comprovação da ocorrência dos sinistros, dos danos e do nexo de causalidade entre uns e outros, bem ainda do desembolso em razão da cobertura do prejuízo aos segurados nas quantias indicadas. Responsabilidade civil objetiva amparada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Falha da Concessionária demandada na prestação do serviço aos segurados da autora bem configurada, ante a ausência de prova contrária. Aplicação do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil. Pretensão de reembolso, pela sub-rogação, que no caso deve ser acolhida. Correção monetária que deve ter incidência a contar do desembolso, "ex vi" da Súmula 43 do C. Superior Tribunal de Justiça, e juros de mora que devem ter incidência a contar da citação, "ex vi" do artigo 405 do Código Civil. Ver-

Acesso ao Sumário

ba honorária devida aos Patronos da autora que deve ser majorada para doze por cento (12%) do valor da condenação, "ex vi" do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.*

VOTO

Vistos.

Trata-se de Ação de Ressarcimento ajuizada por Tokio Marine Seguradora S.A. contra Companhia Paulista de Força e Luz visando à condenação da ré ao pagamento de R$ 14.086,69, a título de regresso, ante a cobertura securitária paga aos segurados pelos danos causados aos aparelhos eletrônicos nos dias 08 de fevereiro de 2021, 05 de março de 2021, 12 de dezembro de 2020 e 06 de janeiro de 2021, nos locais indicados, com base nas Apólices nos 61901800001049827, 61901400004389617, 61901400005051784 e 61901800002489810 (fls. 1/34).

A MMª. Juíza "*a quo*" proferiu a r. sentença apelada, decidindo "*in verbis*": *"... JULGO PROCEDENTE a ação proposta por TOKIO MARINE SEGURADORA S/A em face de CPFL PAULISTA-COMPANHIA PAULISTA DE ENERGIA E FORÇA, para condenar a ré ao pagamento, à autora, da importância de R$ 14.086,69 (quatorze mil e oitenta e seis reais e sessenta e nove centavos), quantia que será corrigida monetariamente desde o desembolso pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, com incidência de juros legais de mora, a partir da citação. Condeno ainda a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas do desembolso, e honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil" ("sic",* fls. 417/423).

Inconformada, apela a Concessionária ré visando à anulação da sentença por cerceamento de defesa a pretexto de privação das provas oral e pericial simplificada, insistindo nas preliminares de falta de interesse de agir por ausência de prévia cobrança administrativa, ilegitimidade passiva pela não constatação de qualquer ocorrência nas instalações do segurado e inépcia da petição inicial, pugnando no mérito pela reforma para a improcedência, por ausência de responsabilidade civil quanto ao evento danoso (fls. 426/468).

Anotado o Recurso (fl. 320), a Seguradora autora apresentou contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença (fls. 474/532).

É o **relatório**, adotado o de fls. 417/418.

A Apelação comporta conhecimento, porquanto observados os requisitos de admissibilidade no tocante (v. artigos 1.009 e seguintes do Código de Processo Civil).

O Recurso não merece prosperar.

Acesso ao Sumário

Anota-se inicialmente que, embora o entendimento que vinha sendo adotado por esta Magistrada em casos similares, passou à reconsideração, à luz do exame da prova, ressaltando que a relação contratual entre os segurados da autora e a Concessionária ré se configura como relação de consumo, sujeita portanto às normas do Código de Defesa do Consumidor. Essa proteção se estende à Seguradora em razão da sub-rogação nos direitos e ações do segurado ante a cobertura do sinistro, "*ex vi*" do artigo 786, "*caput*", do Código Civil. Contudo, embora o amparo das normas da sobredita Lei Protetiva, cumpre observar que não se configuram os requisitos para a aplicação da inversão do ônus da prova em relação à Seguradora, que não padece de hipossuficiência técnica ou econômica (v. artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90).

A matéria arguida em preliminar na sentença foi corretamente afastada.

Quanto à cogitada nulidade da sentença por cerceamento de defesa a pretexto de privação das provas oral e pericial simplificada, tem-se que essas provas não se mostravam mesmo indispensáveis para o exame da causa ante a natureza da matéria e a prova constante dos autos. Aliás, considerando que o Juiz o principal destinatário da prova e havendo nos autos elementos suficientes para a formação de seu convencimento, possível o julgamento antecipado nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil. Como é cediço, compete ao Juiz do feito a determinação das provas que se mostrem necessárias à instrução, bem ainda o indeferimento das diligências inúteis, a teor do disposto no artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a modo de garantir o cumprimento da celeridade processual.

No que tange à preliminar de falta de interesse de agir pela não comprovação de prévio pedido administrativo, já se acha pacificado o entendimento de que a ausência dessa providência não impede o pedido judicial, "*ex vi*" do artigo 5º, inciso XXXV *("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito").*

Tampouco se vislumbra a acenada inépcia da petição inicial, porquanto observados os requisitos do artigo 319 do Código de Processo Civil.

Também não havia de ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto atribuído o prejuízo material em causa à falha nos serviços prestados pela Concessionária ré, ora apelante, aos consumidores que contrataram a cobertura securitária com a autora.

Quanto ao mérito, a prova documental constante dos autos era mesmo suficiente para o julgamento da causa, ante a comprovação da ocorrência dos sinistros, dos danos e do nexo de causalidade, bem ainda do desembolso em razão da cobertura do prejuízo aos segurados nas quantias indicadas, nos termos das Apólices securitárias correspondentes.

Com efeito, por força da aplicação da *"Teoria do Risco Administrativo"*

Acesso ao Sumário

ante a configuração da **responsabilidade civil objetiva**, basta a demonstração da ação ou omissão, do resultado lesivo e do nexo causal entre a ação ou omissão e o dano indicado, para essa responsabilização da Concessionária do serviço público em causa em relação à Seguradora demandante, na condição de credora pela sub-rogação nos direitos e ações do segurado indenizado. Nesse sentido é o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal *("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").*

Tem-se que, no caso vertente, a Seguradora autora trouxe aos autos prova convincente quanto ao fato danoso, consistente na oscilação de energia elétrica nos imóveis segurados nos dias dos sinistros, bem ainda quanto aos danos elétricos e ao nexo de causalidade entre o fato danoso e tais danos, além da cobertura securitária frente aos segurados, para justificar o pedido de regresso.

É possível mesmo, mediante o exame mais acurado da questão à luz da prova dos autos, relevar os denominados laudos técnicos copiados nas fls. 118/123, 172/174, 123 e 203/207, elaborados por Empresas independentes e presumivelmente idôneas, que indicam a ocorrência de oscilação de energia em decorrência de descarga elétrica como causa dos danos elétricos nos equipamentos indicados, revelando a falha da Concessionária demandada na prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica aos imóveis dos segurados nas datas dos sinistros.

Por outro lado, a ré, na condição de Concessionária do serviço público de fornecimento de energia elétrica, embora a juntada de documentação reveladora de sua idoneidade no cumprimento desse mister, ela não trouxe aos autos prova contrária para afastar a falha apontada, que culminou com os danos elétricos e a consequente indenização securitária no tocante (fls. 233/259).

Não acode a Concessionária demandada a alegação de que era necessária a preservação dos aparelhos danificados para a prova técnica, tendo em vista a adoção dos sobreditos laudos de fls. 118/123, 172/174, 123 e 203/207 durante a regulação do sinistro, conforme a legislação de regência.

Como quer que seja, a prova dos autos é segura na indicação do nexo causal entre os danos sofridos pelos segurados da autora e a falha no serviço a eles prestados pela ré, bem ainda do desembolso em razão da cobertura do prejuízo aos segurados nas quantias indicadas (v. fls. 116, 170, 190 e 202).

Assim, considerando a ausência de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, conforme previsto no artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, era mesmo de rigor o acolhimento da pretensão de reembolso da cobertura securitária desembolsada pela Seguradora autora nas quantias de R$ 2.172,00 no dia 8 de fevereiro de 2021, de R$ 4.319,10 no dia 04

Acesso ao Sumário

de fevereiro de 2021, de R$ 556,00 no dia 5 de março de 2021 e de R$ 7.039,59 no dia 26 de fevereiro de 2021, em favor dos segurados, em razão do prejuízo decorrente de falha da ré na prestação do serviço em questão (v. fls. 116, 170, 190 e 202). Essas quantias devem ser acrescidas de correção monetária a contar do desembolso, *"ex vi"* da Súmula 43 do C. Superior Tribunal de Justiça *("Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo")*, e de juros de mora pela taxa de um (1%) por cento ao mês a contar da citação por versar o caso responsabilidade civil contratual, *"ex vi"* do artigo 405 do Código Civil *("Contam-se os juros de mora desde a citação inicial")*.

Resta a rejeição do Recurso por conseguinte.

A propósito, eis a Jurisprudência:

1004076-02.2021.8.26.0168

Classe/Assunto: Apelação Cível / Fornecimento de Energia Elétrica

Relator(a): Rogério Murillo Pereira Cimino

Comarca: Dracena

Órgão julgador: 27ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 01/06/2022

Data de publicação: 06/06/2022

Ementa: APELAÇÃO. SEGURO RESIDENCIAL. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA SUB-ROGADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ENERGIA ELÉTRICA. OSCILAÇÃO NA REDE ELÉTRICA. DANOS EM EQUIPAMENTOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. Sentença que julgou improcedente a ação. Inconformismo da parte autora. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, da Colenda 27ª Câmara de Direito Privado e de diversas outras Câmaras desta Corte. Sentença reformada. Recurso provido.

1102827-34.2021.8.26.0100

Classe/Assunto: Apelação Cível / Fornecimento de Energia Elétrica

Relator(a): Mourão Neto

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 35ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 31/05/2022

Data de publicação: 31/05/2022

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 reem-

Acesso ao Sumário

bolso, 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.

1006091-13.2021.8.26.0048

Classe/Assunto: Apelação Cível / Fornecimento de Energia Elétrica

Relator(a): Flávio Cunha da Silva

Comarca: Atibaia

Órgão julgador: 38ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 01/06/2022

Data de publicação: 02/06/2022

Ementa: ENERGIA ELÉTRICA Ação regressiva de ressarcimento de danos – Falha na prestação do serviço Seguradora – Sub-rogação – Sentença de procedência Desnecessidade de realização de prévio requerimento administrativo, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal – Relação de consumo – Cobertura do sinistro pela seguradora, que se sub-roga nos direitos de seus clientes segurados contra o causador do dano – Compete à concessionária de serviço público o fornecimento de serviço adequado, eficiente, seguro e contínuo, nos termos do art. 22 do CDC – Responsabilidade objetiva – Falha na prestação do serviço – É devida a reparação dos danos materiais causados pela falha no fornecimento de energia elétrica, quando o nexo causal foi demonstrado, havendo responsabilidade objetiva da ré que não comprovou adequada prestação do serviço – Seguradora que comprovou o pagamento da indenização ao segurado – Sentença mantida – Recurso desprovido.

Impõe-se, pois, a rejeição do Recurso, ficando mantida a r. sentença apelada pelos próprios e jurídicos fundamentos, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais, mas com a majoração da verba honorária devida ao Patrono da autora para doze por cento (12%) do valor da condenação, *"ex vi"* do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nega-se provimento ao Recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1053907-90.2020.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante MARIA JOSÉ DE ALCANTARA FERREIRA GOMES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado CLARO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Ne-

garam provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.126)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente) e MARCELO L. THEODÓSIO.

São Paulo, 29 de setembro de 2022.

BERENICE MARCONDES CESAR, Relatora

Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO C/C TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPATIVA, OBRIGAÇÃO DE FAZER/ NÃO FAZER E DANOS MORAIS. Cobrança de débito prescrito contra a consumidora. Danos morais indenizáveis. Inocorrência. Mera indicação do nome da Autora para plataforma de negociação de dívidas e não para inscrição em cadastro de restrição ao crédito, sem maiores repercussões sociais. Meros dissabores inerentes ao mercado contemporâneo. Precedentes. RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA NÃO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de "ação de reconhecimento de prescrição c/c tutela de urgência de natureza antecipativa, obrigação de fazer/ não fazer e danos morais" (e-fls. 01/15) ajuizada por MARIA JOSÉ DE ALCANTARA FERREIRA GOMES contra CLARO S/A **julgada parcialmente procedente** pela r. sentença prolatada (e-fls. 337/341), cujo relatório adoto, reconhecendo a prescrição da pretensão da Ré de cobrança judicial ou extrajudicial referente ao valor de R$577,83, determinando a exclusão do nome da Autora do cadastro "SERASA Limpa Nome" e condenando ambas as partes ao pagamento de 50% do valor das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita deferidos à Autora.

Inconformada, a Autora interpôs recurso de apelação (e-fls. 344/383), aduzindo, em extensas razões, basicamente, que tem direito à indenização por danos morais decorrentes da cobrança indevida perpetrada, com inclusão de seu nome em cadastro que se equipara a cadastros de restrição do crédito, inclusive pelos efeitos públicos de sua inscrição.

O recurso foi regularmente processado (e-fls. 384) e, intimada, a Ré apresentou contrarrazões (e-fls. 390/400).

Acesso ao Sumário

É o relatório.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação indenizatória e declaratória ajuizada por consumidora contra pessoa jurídica que indicou débito prescrito para inclusão em plataforma digital de negociação de dívidas.

No que tange aos temas ainda debatidos nos presentes autos, tem-se que causa de pedir inicial pautou-se na cobrança perpetrada pela Ré de débito de R$ 577,83, referente ao contrato n° 734071362, porém tal débito refere-se a 20.JUN.2007 (e-fls. 40) e, portanto, encontra-se prescrito, o que torna a inscrição do nome da Autora em cadastro de inadimplentes ilícita, gerando danos morais, bem como direito de declaração de inexigibilidade do débito e a baixa do sistema da inscrição indevida.

A Ré, sem sede de contestação (e-fls. 154/173), apesar de reconhecer a prescrição do crédito, aduziu que tem direito de cobrar tais valores e que, por outro lado, não inscreveu o nome da Autora em cadastro de restrição ao crédito, mas apenas em plataforma de negociação de dívidas denominada "SERASA limpa nome".

Pois bem.

É fato incontroverso entre as partes que a Autora foi cobrada extrajudicialmente por débitos de telefonia contraídos junto à Ré e vencidos em JUN.2007.

Nos termos do art. 206, § 5º, I, do Código Civil, prescreve em cinco anos a pretensão para cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento particular e, na hipótese dos autos, portanto, não pode mais a Ré exercitar pretensão de cobrança dos débitos junto ao Poder Judiciário. Não se aplica a norma geral do art. 205, do Código Civil, ademais, porque há prazo específico previsto na norma supracitada.

A perda da pretensão jurisdicional da Ré faz com que a obrigação de pagamento da Autora torne-se mera obrigação natural, ou seja, a Autora adimplirá o valor quando e se entender pertinente, mas não pode mais ser sujeitada a cobranças, seja pela via jurisdicional seja por vias extrajudiciais. Entender o contrário seria permitir que a consumidora fosse cobrada por dívida não mais exigível, sem prazo certo para a efetivação das cobranças, restando exposta, então, à exigência de vantagem manifestamente excessiva (prática vedada pelo art. 39, V, do Código de Defesa do Consumidor).

Acesso ao Sumário

Nesse sentido, ademais, observe-se precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

"Apelações – Ação declaratória c.c. indenizatória – Débito prescrito apontado no "Serasa Limpa Nome" – Sentença de acolhimento do pedido declaratório e de rejeição do indenizatório. **1. *Débito prescrito, o que não se discute.***

Declaração da inexigibilidade da dívida que se impõe, em virtude da extinção do direito de reclamá-la em juízo, mercê da prescrição. 2. Pedido cominatório de abstenção dos atos de cobrança que se acolhe, pois não se justifica reconhecer ao credor o direito de realizar cobranças extrajudiciais, sobretudo no âmbito de relações de consumo, sob pena de fazer indefinida a questão e deixar o consumidor, permanentemente, sujeito a importunações. 3. Não demonstrado, porém, o efetivo caráter restritivo do cadastro em questão, isto é, a possibilidade de trazer algum tipo de comprometimento à imagem do autor no meio social, em termos de abalo ao crédito. Dano moral não caracterizado. Precedentes desta Corte. 4. Sentença parcialmente reformada, apenas para majorar a honorária de sucumbência fixada em proveito do advogado do autor, com base no critério equitativo do art. 85, § 8º, do CPC. Deram parcial provimento à apelação do autor e negaram provimento à da ré." (Apelação cível nº 1000227-51.2021.8.26.0223, 19ª Câm. de Dir. Privado, rel. Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, j. 10.JAN.2022). (destacou-se).

"CONTRATO – ***Dívida prescrita – Reconhecimento da inexigibilidade do débito, em razão da prescrição – Cabimento – Inviabilidade da cobrança por meios judiciais e extrajudiciais – Inexigibilidade do débito que não afeta a sua existência enquanto obrigação natural, nada impedindo o adimplemento espontâneo pela devedora – Reforma da sentença: débito declarado prescrito e inexigível*** **–** Sucumbência da ré, condenada a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios definidos na sentença Recurso provido." (Apelação cível nº 1003312-37.2021.8.26.0161, 20ª Câm. de Dir. Privado, rel. Des. Álvaro Torres Júnior, j. 18.JAN.2022). (destacou-se).

Logo, era de rigor a declaração de inexigibilidade dos débitos prescritos, tal qual constou na r. sentença prolatada.

Por outro lado, não há danos morais indenizáveis.

O dano moral, impende salientar, é aquele que lesa o patrimônio anímico do indivíduo humano, causando-lhe dissabores em sua honra, objetiva ou subjetiva, e restringindo-lhe a própria normalidade psíquica, eis que vulnerada essa pelos efeitos que o ato danoso produz no âmbito íntimo do ser.

A sistemática jurídica conferida ao dano moral após o advento da Constituição Federal de 1988 comporta o reconhecimento do dano moral na forma pleiteada, pois a Carta Magna é clara ao destinar proteção especial à honra subjetiva e objetiva da pessoa humana quando determina, em seu art. 5º, X: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.".

Ocorre que nem todos os acontecimentos da vida em sociedade que causam tristeza ou angústia podem ser configurados como danos morais indenizá-

Acesso ao Sumário

veis. Com efeito, não se pode confiar a todas as dores e dissabores experimentados pelos indivíduos o caráter de dano moral para fins de indenização civil, sob pena de serem frustrados e até mesmo banalizados os próprios lastros constitucionais e legais que guiam o instituto da indenização, com toda a seriedade e importância que lhe são inerentes.

É exatamente a hipótese dos autos.

Não houve inscrição do nome da Autora em cadastros de inadimplentes, com repercussão social daí advinda, mas, como já explicitado, apenas indicação de débito para negociação eventual e voluntária entre Autora e Ré. A conjuntura fática narrada, pois, traduz situação de meros dissabores, inerentes ao atual mercado de prestação de serviços e sua tecnologia de dados e informações.

Logo, à conjuntura que embasa a causa de pedir inicial **não** corresponde uma direta caracterização de danos morais, conforme entende, ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RITO SUMÁRIO. VALOR DA CAUSA ENQUADRADO NA HIPÓTESE LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. ATRASO DE VÔO NÃO SIGNIFICATIVO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. LEI N. 8.078/90 E CÓDIGO CIVIL. (...) III. Demora, todavia, inferior a oito horas, portanto não significativa e que ocorreu em aeroporto dotado de boa infra-estrutura, ***a afastar a caracterização de dano moral, porque, em verdade, não pode ser ele banalizado, o que se dá quando confundido com mero percalço, dissabor ou contratempo a que estão sujeitas as pessoas em sua vida comum.*** IV. Recurso especial conhecido e provido. Ação improcedente." (REsp 431303 / SP, 4ª T., Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 06.MAR.2003, DJ 26.MAI.2003, p. 364). (destacado).

Logo, não merece provimento o recurso de apelação interposto, devendo-se majorar o valor dos honorários advocatícios de sucumbência devidos à Ré pela Autora, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, para o razoável patamar de metade de 17% sobre o valor atualizado da causa.

Diante do exposto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Autora, *com a **MAJORAÇÃO** do valor dos honorários advocatícios de sucumbência devidos à Ré para metade de 17% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita deferidos à Autora.*

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

Acesso ao Sumário

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

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000388-85.2021.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante MARIA GIRLENE PINHEIRO GARCIA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado CREFISA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS.

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 em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.210)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente) e HEITOR LUIZ FERREIRA DO AMPARO.

São Paulo, 9 de setembro de 2022.

CASTRO FIGLIOLIA, Relator

Ementa: PRELIMINAR DEDUZIDA EM CONTRARRAZÕES – INÉPCIA RECURSAL – NÃO OCORRÊNCIA – sentença combatida de forma congruente pela apelante, em observância ao comando do art. 1.010 do CPC recurso conhecido.

OBJEÇÃO PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO OCORRÊNCIA – dilação probatória desnecessária – elementos existentes nos autos que permitiam o desate antecipado – julgamento antecipado que se impunha, sob pena de indevida protelação – pretensão da apelante de exibição de outros documentos não especificados, além do apresentado nos autos pela apelada – pedido genérico – ausência de qualquer indício a respeito da existência de outros contratos – inexistência de cerceamento de defesa – objeção preliminar rejeitada.

APELAÇÃO – AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO JULGADA IMPROCEDENTE – JUROS – LIMITAÇÃO – Lei nº

Acesso ao Sumário

4.595/64 que afastou a incidência do Decreto-Lei nº 22.626/33 de todos os contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional – Súmula nº 596 do STF – precedente do STJ julgado em regime de processo repetitivo – taxas de juros prefixadas – hipótese de discrepância dos juros aplicados ao contrato em relação à média do mercado – abuso reconhecido – redução dos juros à taxa média de mercado para a mesma operação – juros considerados abusivos porque superiores, sem justificativa particular, a uma vez e meia a taxa média do mercado – entendimento do STJ nesse sentido – taxa de juros cobrada porque contratada – dano moral não ocorrido – inexistência de referência a qualquer situação concreta que implique violação a direito de personalidade da apelante – repetição simples dos valores, como pedido na inicial – sentença reformada em parte.

PEDIDO DEDUZIDO EM CONTRARRAZÕES – EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO NÚCLEO DE MONITORAMENTO DE PERFIS DE DEMANDA (NUMOPEDE) DA E. CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO TJSP E À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – não restou evidenciada nos autos a ocorrência de "claros indícios de abuso do Poder Judiciário" – acolhimento parcial do pedido revisional que indica, em princípio, regular exercício do direito de ação – observação de que nada impede que a parte interessada, diretamente, adote as medidas de comunicação que entender cabíveis – pedido rejeitado.

Resultado: recurso parcialmente provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

A presente ação foi assim relatada: *"MARIA GIRLENE PINHEIRO GARCIA, já devidamente qualificado nos autos, ajuizou a presente ação em face de CREFISA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS, pretendendo a revisão das cláusulas que entende ilegais no contrato de financiamento estipulado com o réu, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor. Sustenta a cobrança de juros abusivos, muito acima da média praticada no mercado. Aduz que a conduta da ré deve ser reprimida mediante o estabelecimento*

de compensação por danos morais. Juntou documentos. Devidamente citada, a requerida apresentou contestação com preliminares de impugnação do valor da causa e inépcia da inicial. No mérito, sustentou a legalidade das tarifas e a inocorrência de danos morais. Houve réplica. Foram juntados aos autos os contratos firmados entre as partes.".

A ação foi julgada improcedente (fls. 132/136). Em razão da sucumbência, a autora foi condenada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. A verba foi fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça concedida à autora.

Há embargos de declaração, rejeitados pela decisão de fls. 140.

Inconformada, a autora recorreu (fls. 142/156). Arguiu preliminar de cerceamento de defesa por conta do julgamento antecipado da lide. Não houve deliberação a respeito do pedido de produção de provas para a exibição de todos os contratos entabulados entre as partes. Sustentou que a relação é de consumo. Os juros aplicados no contrato devem ser limitados à taxa média de mercado, com o ressarcimento dos valores cobrados indevidamente. Houve dano moral passível de ser indenizado. É pessoa simples, pouco alfabetizada e lhe foi imposto contrato fora dos padrões exigidos em lei, de forma injusta e ilegal. Por conta do que expôs, pediu que o recurso fosse provido para o fim de a ação ser julgada procedente.

A apelada, em sua resposta (fls. 160/178), alegou, em preliminar, inépcia recursal. Ainda, diante do que considerou como claros indícios de abuso do Poder Judiciário, requereu que fosse feita comunicação ao NUMOPEDE para o devido monitoramento, bem como à Ordem dos Advogados do Brasil. No mais, pediu o desprovimento do recurso.

Não houve oposição ao julgamento em sessão virtual.

É a síntese necessária.

O recurso foi interposto no prazo. O preparo não foi recolhido porque a apelante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 27).

Afasta-se a preliminar de não conhecimento do recurso por inépcia. A apelada pugna pelo não conhecimento do recurso por ser genérico e não especificar os pontos da sentença que devem ser anulados ou reformados. Não obstante, os argumentos da apelante guardam pertinência com os termos da sentença e, ainda que repitam de alguma forma a inicial, evidenciam o inconformismo da parte e se contrapõem aos fundamentos do julgado combatido, o que enseja o pedido de reforma, em obediência ao artigo 1.010 do CPC.

Desse modo, o recurso comporta conhecimento, o que se dá na sequência.

A objeção preliminar de cerceamento de defesa não colhe.

Não é todo o indeferimento de prova ou diligência que constitui cercea-

Acesso ao Sumário

mento de defesa. O juiz é o destinatário das provas e a ele cabe a condução do processo. Nesta linha, cumpre a ele indeferir a produção das provas desnecessárias – inclusive, em homenagem ao postulado constitucional da duração razoável do processo.

A propósito, este Tribunal, em precedente veiculado na RT 624/95, já decidiu:

> *"Não é pelo trâmite do processo que se caracteriza o julgamento antecipado. Nem por ser a matéria exclusivamente de direito; ou, mesmo de fato e de direito; e até revelia. É a partir da análise da causa que o juiz verifica o cabimento. Se devidamente instruída e dando-lhe condições de amoldar a situação do artigo 330 do Código de Processo Civil, ou do parágrafo único do artigo 740 do Código de Processo Civil, é uma inutilidade deixá-lo para o final de dilação probatória inútil e despicienda".*

Nesse diapasão, se pela análise das alegações e provas acostadas com a inicial e contestação, já encontra o julgador elementos hábeis à formação de seu convencimento – não vendo necessidade da produção de outras ou entendendo que aquelas pretendidas se mostram inadequadas ou impertinentes para o desate da lide –, deve proceder ao conhecimento direto do pedido.

Não tem lugar a produção de provas adicionais quando se apresentar qualquer hipótese de extinção do processo sem julgamento de mérito, ou, se for caso de julgamento antecipado da lide.

Neste sentido, anota Theotônio Negrão:

> *"Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, inocorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia".*[1]

Pois bem, tecidas tais genéricas considerações, especificamente na hipótese dos autos, o julgamento antecipado não implicou cerceamento de defesa.

Em verdade, a apelante aduz que houve cerceamento de defesa sob o argumento de que a apelada deixou de exibir todos os contratos firmados entre as partes.

Não se olvida a possibilidade de se exigir a exibição de documentos relativo à relação negocial havida entre as partes. Entretanto, cabia à apelante indicar minimamente os contratos que pretendia ver exibidos, o que não fez.

Os artigos 396 e 397, inciso I do CPC dispõem que:

> *"Art. 396. O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa que se encontre em seu poder.*
>
> *Art. 397. O pedido formulado pela parte conterá:*

Acesso ao Sumário

1 Código de Processo Civil Anotado. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa 39ª Edição, 2007. Nota 2b ao art. 330, p. 467.

I – a descrição, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa, ou das categorias de documentos ou de coisas buscados".

Não foi observada minimamente a disposição legal.

Assim, por ter a apelante formulado pedido genérico a respeito dos documentos que supostamente pretendia verificar, descabida a pretensão da exibição de outros além daquele apresentado pela apelada nos autos. Por essa razão, a análise do pleito deveria mesmo se limitar ao contrato nº 020200051871, firmado em 31.03.2016 (fls. 76/80), sem que se fale em cerceamento de defesa.

No mais, respeitado o entendimento diverso da i. magistrada sentenciante, as taxas de juros remuneratórios estipuladas no contrato realmente se mostraram abusivas.

Conforme anotado, as partes firmaram contrato de empréstimo pessoal em 31 de março de 2016 – nº 020200051871 (fls. 76/80). O contrato previa taxas de juros de 14% ao mês e de 371,89% ao ano.

A apelante apresentou tabela do Banco Central da qual consta que a taxa média de juros para março/2016 era de 7,04% ao mês e 126,20% ao ano (fls. 114/116). O quadro é suficiente para se considerar existente o abuso.

Cediço que os bancos e as cooperativas de crédito não se subordinam à limitação de juros, nos mesmos moldes aos quais se sujeitam as demais pessoas.

Assim se dá em razão da Lei nº 4.595/64 que afastou a incidência do Decreto-Lei nº 22.626/33 de todos os contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, conforme entendimento estampado na Súmula nº 596 do STF.[2]

Não obstante a liberdade que as referidas pessoas jurídicas têm para a fixação das taxas de juros, ela não é ilimitada. As balizas para a fixação dos encargos são apenas diversas daquelas impostas às demais pessoas, mas igualmente existem.

Um vetor importante a ser considerado é a média do mercado para a mesma operação. Se a taxa aplicada é discrepante da média, tem-se o abuso. Aí cabe a redução da taxa questionada, para se trazer equilíbrio ao contrato.

A circunstância de a taxa de juros remuneratórios exceder a média do mercado não faz concluir, por si só, a existência de abuso. A média é um referencial a ser considerado, mas não se apresenta como um limite intransponível a ser necessariamente observado pelas instituições financeiras para evitar que a taxa contratada seja considerada abusiva.

Mediante provocação – por ação de revisão do contrato –, a redução judicial dos juros remuneratórios pactuados, em regra, só pode se dar quando ficar

2 "As disposições do decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional".

Acesso ao Sumário

comprovada a discrepância deles em relação à taxa média do mercado.

O STJ tem considerado discrepantes – consequentemente, abusivas – taxas de juros superiores a uma vez e meia, ao dobro ou ao triplo da média de mercado, respeitadas particularidades de cada caso.

Nessa linha, o seguinte julgado:

> *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. (...) 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"* (STJ – Resp nº 1.061.530/RS – 2ª Seção – julgado em 22/10/2008).

Especificamente no que diz respeito às situações nas quais se dá a limitação dos juros contratados à taxa média de mercado, merecem exame as seguintes passagens do acórdão em referência:

> *"Os Ministros que atualmente compõem esta 2ª Seção têm admitido a possibilidade de controle dos juros manifestamente abusivos naqueles contratos que se inserem em uma relação de consumo. (...). Logo, diante desse panorama sobre o posicionamento atual da 2ª Seção, conclui-se que* é admitida a revisão das taxas de juros em situações excepcionais, desde que haja relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada art. 51, § 1º, do CDC) esteja cabalmente demonstrada. *(...). Descartados índices ou taxas fixos, é razoável que os instrumentos para aferição da abusividade sejam buscados no próprio mercado financeiro. (...). A taxa média apresenta vantagens porque é calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. (...). Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade. (...).* ***A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado***

Acesso ao Sumário

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****. (...).. A taxa média de mercado, divulgada pelo Banco Central, constitui um valioso referencial, mas cabe somente ao juiz, no exame das peculiaridades do caso concreto, avaliar se os juros contratados foram ou não abusivos"* (os destaques em negrito não constam do original).

A indicação de mais de um percentual de abusividade no acórdão trazido à colação faz ver a necessidade da análise pontual dos casos que são judicializados. Se não existe alguma peculiaridade, deve ser adotada como referência para o reconhecimento do abuso a menor diferença constante do julgado. Em outro dizer, inexistente justificativa, os juros não podem ultrapassar uma vez e meia a média do mercado, sob pena de serem considerados abusivos.

Apresentada justificativa individualizada, são aceitáveis taxas superiores ao indicado referencial, sem que se caracterize a discrepância e, consequentemente, o abuso.

A respeito do caráter abusivo da taxa de juros superior a uma vez e meia a média do mercado, quando não há justificativa para tanto, merecem conferência os seguintes julgados desta câmara:

"Contrato bancário. Ação de revisão contratual. Financiamento de veículo. (...). Juros. Fixação superior a 12% ao ano. Possibilidade. Limitação à taxa média de mercado. Necessidade somente quando comprovada a cobrança em patamar superior a uma vez e meia da taxa média de mercado para o período em questão. Não há norma que determina a fixação dos juros em 12% ao ano. Nesse mesmo sentido as Súmulas 596 e 648 do Supremo Tribunal Federal. As taxas de juros só devem ser limitadas quando comprovada a discrepância entre a taxa aplicada e a contratada e ou a média de mercado. Discrepância não comprovada nos autos. (...). Apelação parcialmente provida" (TJSP; Apelação Cível 1005746-22.2020.8.26.0100; Relatora: Desª Sandra Galhardo Esteves; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/10/2020; Data de Registro: 08/10/2020);

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO REVISIONAL CONTRATO BANCÁRIO – FINANCIAMENTO DE VEÍCULO (...) – Taxa de Juros a média de mercado – Nos termos da orientação jurisprudencial do STJ, não será considerada abusiva a taxa dos juros remuneratórios contratada quando ela for até uma vez e meia superior à taxa de juros média praticada pelo mercado, divulgada pelo Banco Central do Brasil, para o tipo específico de contrato,

Acesso ao Sumário

na época de sua celebração – Taxa contratada que supera em uma vez e meia a taxa média mercado – Abusividade constatada. (...). Apelo parcialmente provido" (TJSP; Apelação Cível 1035400-88.2019.8.26.0100; Relator: Des. Jacob Valente; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/10/2020; Data de Registro: 07/10/2020).

Na esteira do exposto, como adiantado acima, há discrepância a ser reconhecida no caso dos autos, uma vez que a taxa cobrada suplantava a média do mercado em quase duas vezes, sem a indicação de qualquer particular condição da apelante que justificasse a estipulação.

Insiste-se no ponto.

É fato que as instituições financeiras fazem gestão de risco e liquidez patrimonial, bem como levam em conta necessidades mercadológicas que podem justificar a cobrança de taxas de juros mais elevadas de um cliente do que do outro – ou em comparação àquela aplicada por congênere. Consideradas as referidas peculiaridades, admite-se até que varie a diferença da taxa contratada com relação à média – ora maior, ora menor –, sem que se caracterize o abuso. Não é por outra razão que taxas diversas foram reconhecidas como abusivas no julgado do STJ acima mencionado.

Para se justificar a variação maior entre a taxa contratada e a média do mercado, há necessidade de motivação. Como no caso dos autos não houve justificativa para a cobrança de juros superiores a quase o dobro da média do mercado, a taxa pactuada evidentemente deve ser considerada discrepante e, por consequência, abusiva.

Assim, porque inequívoco que as taxas de juros remuneratórios cobradas nos contratos discrepavam da média de mercado, sem justificativa plausível, a hipótese é de limitação do encargo. Reduz-se a taxa de juros avençada para o contrato de nº 020200051871 (14,00% ao mês) para a média de mercado indicada pela apelante na inicial (7,04% ao mês e 126,20% ao ano).

Impõe-se o recálculo da dívida, observadas as taxas médias especificadas.

Apesar da determinação de redução da taxa de juros à média de mercado, o dano moral não se patenteou.

Ao efetuar os descontos do empréstimo, a apelada assim procedeu com base em negócio jurídico regularmente celebrado entre as partes.

Pese ter sido concedida a limitação dos juros, não se vislumbra a existência de comportamento ilícito da apelada a justificar a condenação no pagamento da indenização por dano moral.

A apelante não demonstrou que por conta do adimplemento das parcelas deixou de efetuar o pagamento de qualquer outra obrigação anteriormente assumida. Tampouco fez referência a qualquer evento que implicasse violação a

Acesso ao Sumário

bem de personalidade.

Não há que se falar em caracterização dos pressupostos da responsabilidade civil por haver o mutuante cumprido as diretrizes estabelecidas no contrato livremente avençado, ainda que o pacto seja alterado pelo Estado-Juiz por fato superveniente. Eventuais dissabores e contratempos suportados pela apelante com a retenção de parte de sua aposentadoria – decorrente do contrato –, por si só, não fazem surgir dano moral, porque a conduta da apelada observava aquilo que foi avençado.

Descabida a aplicação ao caso da teoria do desvio produtivo do consumidor. A apelante não demonstrou a realização de qualquer tratativa com a apelada na via administrativa. Não foram juntados aos autos números de protocolos de atendimento, correspondências enviadas à apelada ou e-mails. Em outro dizer, não restou demonstrada a perda de tempo útil da apelante para a resolução do problema.

Dessa forma, o recurso é parcialmente provido para ser julgada parcialmente procedente a ação, determinada a redução dos juros remuneratórios nos moldes acima especificados. Os valores pagos a maior deverão ser restituídos à apelante, de forma simples, devidamente atualizados pela tabela de cálculos deste tribunal a partir de cada desembolso, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação – desde tal termo, porque a relação entre as partes é contratual.

É cabível a compensação entre créditos e débitos recíprocos, ainda que não haja requerimento nesse sentido, dado que isso decorre de lei. Fica afirmada a possibilidade, anotado que o crédito da apelada passível de compensação é aquele composto de eventuais valores inadimplidos – não parcelas de amortização vincendas.

O provimento parcial do recurso altera a distribuição dos encargos de sucumbência que passa a ser recíproca e proporcional. Deu-se a revisão do contrato, para a redução das taxas de juros à média de mercado. Em contrapartida, o pedido de indenização por dano moral, no valor equivalente a dez salários-mínimos, não foi acolhido.

Assim, arcarão as partes com o pagamento das custas e despesas contratuais na proporção de 50% para cada uma. Os honorários advocatícios devidos pela apelada ao procurador da apelante são fixados, por equidade, em R$ 1.000,00. Já os devidos pela apelante aos procuradores da apelada são fixados em dez por cento sobre a pretensão não concedida, devidamente atualizada. As quantias estipuladas de lado a lado remuneram condignamente a atividade profissional exercida nos autos, considerado que o tema em discussão é singelo e pacificado na jurisprudência, sem demandar maior atividade intelectual dos procuradores.

Acesso ao Sumário

Relembre-se que a apelante está dispensada do pagamento das verbas que lhe competiram, por conta da sucumbência parcial, salvo se cessados, no quinquênio, os motivos que ensejaram a concessão da gratuidade da justiça a ela.

Por derradeiro, não merece acolhida o pedido da apelada apresentado em contrarrazões, de expedição de ofícios para a apuração nos órgãos indicados sobre a atuação profissional da advogada da apelante.

Não restou evidenciada nos autos a ocorrência de "claros indícios de abuso do Poder Judiciário". O fato de o procurador da parte eventualmente ajuizar diversas ações contra a apelada para haver a redução de juros contratados por mutuários, por si só, não caracteriza abuso. Em verdade, o acolhimento do pedido revisional indica regular exercício do direito de ação.

Consigne-se que ações assemelhadas à presente normalmente são bem-sucedidas, considerado que a apelada sabidamente cobra taxas de juros discrepantes em relação às praticadas pelo mercado. Se os encargos cobrados pela apelada fossem mais consentâneos com a média do mercado, provavelmente não seriam ajuizadas tantas ações revisionais contra ela.

Em sendo assim, indefere-se o pedido de expedição de ofícios ao NUMOPEDE e à Ordem dos Advogados do Brasil. Fica a observação de que nada impede que a parte interessada adote diretamente as medidas de comunicação que entenda cabíveis a respeito do assunto.

Nestes moldes, **dá-se parcial provimento ao apelo.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011070-59.2021.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes C.O.P., G.P.S., B.J.P.O. (MENORES REPRESENTADOS) e L.M.P.O. (MENOR REPRESENTADO), é apelado TAM LINHAS AÉREAS S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 59.444)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS ABRÃO (Presidente), LUIS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL e PENNA MACHADO.

São Paulo, 28 de setembro de 2022.

CARLOS ABRÃO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS C/C DANOS MORAIS – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – RECURSO – PREPARO RECOLHIDO A MENOR – COMPLEMENTAÇÃO NO PRAZO DE CINCO DIAS, SOB PENA DE INSCRIÇÃO DO NOME DOS RECORRENTES MAIORES DE IDADE NO CADIN – TRANSPORTE AÉREO REGIONAL – AUTORES QUE COMPROVARAM TEREM CHEGADO AO AEROPORTO COM A ANTECEDÊNCIA MÍNIMA NECESSÁRIA – CHECK-IN REALIZADO – CONFUSÃO NA FILA DO PORTÃO DE ACESSO À AERONAVE – AERONAVE QUE PARTIU ANTES DO HORÁRIO PREVISTO – NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O EMBARQUE ESTEVE ACESSÍVEL, NO MÍNIMO, ATÉ O MOMENTO INFORMADO NO CARTÃO – ENCERRAMENTO DESTE SEM QUE OS PASSAGEIROS TIVESSEM INGRESSADO NO AVIÃO – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – REALOCAÇÃO EM VOO QUE SEGUIU COM 16 HORAS DE ATRASO EM RELAÇÃO AO ADQUIRIDO – NÃO FORNECIMENTO DE ASSISTÊNCIA MATERIAL – DANO MORAL EVIDENCIADO – INDENIZAÇÃO FIXADA EM R$ 2.000,00 PARA CADA AUTOR (TOTAL R$ 8.000,00) – PREJUÍZOS MATERIAIS DEVIDAMENTE COMPROVADOS – RESSARCIMENTO – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Cuida-se de apelo tirado contra a r. sentença prolatada de fls. 168/170, julgando improcedente a ação de indenização por danos materiais c/c danos morais, condenando os autores ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa, de relatório adotado.

Os autores alegam comprovação inequívoca da chegada antecipada no aeroporto, realização de *check-in* e emissão de *vouchers* dentro do horário, pré-embarque às 21h36, voo programado para decolar às 23h, impedimento de embarque sem qualquer motivo plausível, acomodação em outro voo sem custo, o que não ocorreria em caso de *no show*, viagem iniciada com mais de 16 horas de atraso, ausência de alternativas, falta de informações, não fornecimento de assistência material, despesas com hospedagem, prejuízo de R$ 271,00, dano

Acesso ao Sumário

moral evidenciado, pedem indenização de R$ 10.000,00 para cada (total R$ 40.000,00), aguardam provimento (fls. 179/215).

Recurso tempestivo, insuficientemente preparado (fls. 216/217).

Regularmente processado (fls. 219).

Contrarrazões (fls. 222/232).

Houve remessa.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo parcial provimento do apelo (fls. 244/251).

É O RELATÓRIO.

Preliminarmente, os recorrentes efetuaram o recolhimento do preparo recursal a menor.

Entretanto, buscando efetividade e celeridade processuais, concede-se o prazo de 05 (cinco) dias para comprovação da complementação das custas, as quais devem corresponder a 4% sobre o valor da causa atualizado, sob pena de inscrição dos nomes de C. e G. na Dívida Ativa junto ao CADIN, vedada a anotação do nome dos menores de idade B.J. e L.M..

Feita a determinação, o recurso comporta parcial provimento.

Trata-se de ação indenizatória por danos materiais e morais que os autores alegam terem sofrido em virtude do impedimento de embarque no voo adquirido.

Na petição inicial, os demandantes alegaram que chegaram com a devida antecedência no aeroporto e aguardavam na fila do portão de embarque quando um funcionário liberou a passagem de alguns passageiros na frente dos demais, causando aglomeração e discussão, quando, de repente, receberam a informação de que o voo fora encerrado sem o embarque destes.

Já a companhia aérea, por sua vez, afirma que os autores fizeram *check-in* mas não compareceram ao portão de embarque, ocasionando *no show.*

Os autores já estavam no aeroporto às 21h36 (fls. 40), ou seja, com mais de uma hora de antecedência para o encerramento do embarque em caso de pontualidade da partida, havendo verossimilhança em suas alegações.

Os cartões de embarque foram emitidos no próprio aeroporto (fls. 36/39), constando a informação de que o embarque se encerraria 20 minutos antes da partida.

Ocorre que, inobstante estivesse programado para partir às 23h, o voo teve a partida antecipada (fls. 41 e 44), presumindo-se que as portas fecharam antes do horário programado.

Ainda que tenha adiantado um único minuto, essa diferença é fundamental para a possibilidade de acesso à aeronave das pessoas que estavam discutindo na sala de embarque.

Acesso ao Sumário

O *print* de fls. 89 não pode ser aceito vez que não informa o horário de encerramento do embarque, ademais, não há explicação do significado da expressão *"AUTOPROTECCION NOSHOW",* não se podendo inferir se tratar de mera ausência de comparecimento dos passageiros no portão de embarque.

Aliás, o próprio termo *"autoproteccion noshow"* sugere que o embarque foi encerrado em decorrência dos fatos narrados na inicial.

Assim, caberia à companhia aérea comprovar que o embarque não se encerrou antes do prazo fixado nos cartões de embarque, o que tudo indica ter ocorrido em razão das manifestações acaloradas.

Portanto, não comprovado o horário do fechamento do portão, sobretudo porque o avião partiu antes do horário previsto, não há falar em *no show* dos autores.

Importante salientar não se tratar de fato negativo de impossível comprovação, pelo contrário, por terem ocorrido dentro do aeroporto, onde a demandada possui instalações e equipamentos, era mais fácil a ela produzir a prova do horário do encerramento do embarque.

Em decorrência da aplicação do CDC, cabia à empresa de aviação demonstrar que os apelantes chegaram atrasados para o embarque e que, por conseguinte, por culpa exclusiva deles, não embarcaram no voo originário.

Não bastasse tudo isso, a empresa aérea não juntou o relatório de passageiros a bordo, com o que poderia demonstrar que apenas os autores não teriam embarcado na aeronave, igualmente, que seus assentos permaneceram vazios.

A hipótese se assemelha à de preterimento de embarque, já que não havia mal tempo ou falha na aeronave a justificar a recusa dos passageiros.

Assim, ainda que não se trate de *overbooking*, examinado detidamente os autos, há evidências suficientes de que os recorrentes não puderam adentrar na aeronave mesmo tendo chegado à fila de embarque com a devida antecedência necessária.

Como decorrência, a recusa do embarque foi ilegal, devendo a empresa de aviação arcar com os prejuízos ocasionados em decorrência da falha na prestação do serviço.

Na mesma linha:

**AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS – 'Overbooking' – Sentença de parcial procedência – Insurgência da ré – O transporte aéreo de passageiros encerra relação de consumo, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor – A regra do art. 14 do CDC imputa a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços pelos danos decorrentes da prestação defeituosa – Ré que não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a ocorrência de 'No show' e não 'overbooking' – Elementos dos autos que comprovam a chegada as autoras ao aeropor-*

*to com mais duas horas de antecedência – Passagens remarcadas para 5 (cinco) dias após a data originalmente contratada – Falha na prestação do serviço configurada ensejando sua responsabilidade pela reparação dos danos causados – Compete ao julgador, estipular equitativamente o quantum da indenização por dano moral, segundo o seu prudente arbítrio, analisando as circunstâncias do caso concreto e obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – Valor fixado em R$ 5.000,00, para cada autora, que se mostrou compatível com caso concreto – Dano material comprovado – Juros de mora que correm da citação por se tratar de relação contratual – Sentença mantida – Apelo desprovido.** (TJSP; Apelação Cível 1003067-23.2020.8.26.0529; Relator (a): Jacob Valente; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santana de Parnaíba – 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/02/2022; Data de Registro: 17/02/2022)

Ação de indenização por danos material e moral – Transporte aéreo internacional – Pedido de ressarcimento relativo ao dano material acolhido pela sentença – Relação de consumo entre as parte – Embarque horas depois do voo programado e para destino diverso do pretendido – Aquisição de outro ticket para chegar ao destino final – Passageiros idosos com dificuldades de locomoção – Falha na prestação dos serviços – Evidências quanto à ocorrência de "Overbooking" – Inversão do ônus da prova admitida – Dano moral configurado – Sentença parcialmente reformada – Fixação dos danos morais em R$ 5.000,00 devidos a cada um dos autores – Sucumbência atribuída exclusivamente à ré Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 0032703-30.2012.8.26.0562; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos – 8ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 21/01/2016; Data de Registro: 21/01/2016)

**CONTRATO. TRANSPORTE AÉREO. "OVERBOOKING". "CHECK IN". DANO MORAL. MENORES IMPÚBERES. VULNERABILIDADE AGRAVADA. ARBITRAMENTO. TERMO "A QUO" DOS JUROS DE MORA.1. A verdade formal colhida demonstra que os autores chegaram com antecedência necessária para o "check in", o que denota existência defeito na prestação de serviço que os impediu de viajar no voo planejado. 2. Não houve "no show" a justificar cancelamento das passagens de volta do Rio de Janeiro a São Paulo. O voo sem escalas decorreu de defeito na prestação de serviços da ré e não pode ser imputado aos autores. 3. O pagamento por excesso de bagagem decorreu de conduta da ré, cabendo reparação pelo dano material. 4. Menores absolutamente incapazes, em razão de vulnerabilidade agravada, também sofrem com os transtornos sofridos pelos adultos. Também precisam se deslocar, aguardar, percebem ambiente inamistoso. 5. No arbitramento do dano moral, há que se observar as circunstâncias da causa, a capacidade econômica das partes e as finalidades reparatória e pedagógica desse arbitramento. Essa fixação é realizada dentro do prudente arbítrio do juízo. No caso,*

Acesso ao Sumário

*o arbitramento pode ser majorado, mas deve manter-se moderado. 6. O termo inicial dos juros de mora do arbitramento por dano moral, em se tratando de ilícito derivado de relação contratual, é a citação. 7. Recurso da ré não provido e recurso dos autores e do Ministério Público provido.** (TJSP; Apelação Cível 1064427-92.2014.8.26.0100; Relator (a): Melo Colombi; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 21ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/06/2015; Data de Registro: 18/06/2015)

Fixada a ocorrência de falha na prestação do serviço, inegável o abalo dos autores, pais e filhos menores de idade, uma vez que tiveram a partida ao destino postergada por 16 horas, além da ausência de assistência.

Os consumidores não pode comprar determinado serviço e receber outro completamente contrário à sua livre manifestação de vontade. Nesse sentido, o atraso gerado somado à falta de assistência refoge do mero aborrecimento, a ensejar reparação pelo dano extrapatrimonial perpetrado, à luz do art. 14 do Código Consumerista.

A respeito:

AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS – 'Overbooking' – Sentença de parcial procedência Insurgência da ré – O transporte aéreo de passageiros encerra relação de consumo, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor – A regra do art. 14 do CDC imputa a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços pelos danos decorrentes da prestação defeituosa – Ré que não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a ocorrência de 'No show' e não 'overbooking' – Elementos dos autos que comprovam a chegada as autoras ao aeroporto com mais duas horas de antecedência – Passagens remarcadas para 5 (cinco) dias após a data originalmente contratada – Falha na prestação do serviço configurada ensejando sua responsabilidade pela reparação dos danos causados – Compete ao julgador, estipular equitativamente o quantum da indenização por dano moral, segundo o seu prudente arbítrio, analisando as circunstâncias do caso concreto e obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – Valor fixado em R$ 5.000,00, para cada autora, que se mostrou compatível com caso concreto – Dano material comprovado – Juros de mora que correm da citação por se tratar de relação contratual – Sentença mantida – Apelo desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1003067-23.2020.8.26.0529; Relator (a): Jacob Valente; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santana de Parnaíba – 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/02/2022; Data de Registro: 17/02/2022)

"RESPONSABILIDADE CIVIL – Contrato de transporte aéreo – Atraso de voo – Inadimplemento contratual – Responsabilidade objetiva da transportadora – Admissibilidade – Inteligência do art. 22, parágrafo único, do CDC – Contrato de transporte traz implícita obrigação de resultado – A não obtenção desse resultado importa no inadimplemento

Acesso ao Sumário

das obrigações assumidas e a responsabilidade pelo dano ocasionado – Responsabilidade objetiva da ré configurada – Alegação de atraso de voo decorrente de condições climáticas desfavoráveis – Não comprovação – Dano moral – Ocorrência – Prova – Desnecessidade – Basta a prova do fato que gerou a dor – Dano 'in re ipsa' [...]." (Apelação nº 1001887-71.2015.8.26.0003, Rel. Des. Álvaro Torres Júnior, julgado em 22/08/2016).

"Ação de indenização por dano moral – Transporte aéreo nacional – Relação de consumo entre as partes – Atraso de voo superior a oito horas – Responsabilidade civil objetiva – Fortuito não demonstrado – Falha na prestação de serviços – Passageira que perdeu compromissos profissionais em razão do longo atraso – Dever de reparar configurado – Sentença mantida – Recurso improvido." (Apelação nº 1005594-86.2016.8.26.0011, Rel. Des. Maurício Pessoa, julgado em 23/02/2017).

Não há qualquer dúvida, portanto, da existência do prejuízo extrapatrimonial, para o intuito de compensar a grave falha da companhia aérea, à luz do art. 186 do Código Civil.

Além de impedir o embarque dos pais e filhos menores no voo programado, a empresa aérea não forneceu a necessária assistência.

Patente, portanto, o direito dos autores de serem indenizados, cabe manifestação acerca do montante a ser arbitrado, já cimentado que este deve obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, coadunando-se com as finalidades sancionatória, protetiva, preventiva e compensatória do dano extrapatrimonial.

Em vista disso, a indenização por danos morais deve ser fixada em R$ 2.000,00 para cada (total R$ 8.000,00), valor condizente com os critérios supracitados, incidindo correção desta data e juros de mora de 1% ao mês da citação, por se tratar de inadimplemento contratual.

Por fim, com relação aos prejuízos materiais, restou comprovado gasto total de R$ 271,00 com hospedagem, água e refrigerante (fls. 71/73), sendo, portanto, devida a restituição do montante pago com correção do desembolso e juros legais da citação.

Acesso ao Sumário

Destarte, a r. sentença comporta reforma para condenar a empresa aérea ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 2.000,00 para cada autor (total R$ 8.000,00), com correção desta data, e a restituir o montante de R$ 271,00, indexado do desembolso, tudo com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, imputando à demandada as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00, com correção desta data e juros legais do trânsito, nos termos dos arts. 85, §§ 2º, 8º e 16, e 86, parágrafo único, do CPC e da Súmula nº 326 do STJ.

Registra-se, na oportunidade, não haver espaço para prequestionamento,

porquanto a matéria fora amplamente analisada à luz dos dispositivos legais vigentes e jurisprudência.

Não cabe ao julgador rebater todos os argumentos e raciocínios expendidos pelas partes, bastando que motive sua decisão em atenção ao princípio do devido processo legal.

Nessa linha, a jurisprudência do STJ:

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução (STJ, REsp nº 1.817.453/BA, Relator Ministro Herman Benjamin, Julgamento em 25/06/2019).

Consoante jurisprudência desta Corte Superior, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, nem a indicar todos os dispositivos legais suscitados, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: AgRg no AREsp n. 55.751/RS, Terceira Turma, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 14.6.2013; AgRg no REsp n. 1.311.126/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22.5.2013; REsp n. 1244950/RJ, Terceira Turma, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe 19.12.2012; e EDcl no AgRg nos EREsp n. 934.728/AL, Corte Especial, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 29.10.2009. Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional (STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.335.032/RS, Relator Ministro Marco Buzzi, decisão monocrática publicada no DJe de 23/09/2019).

Ficam advertidas as partes em litígio que, na hipótese de recurso infundado ou manifestamente incabível, estarão sujeitas às sanções correlatas, inclusive verba honorária e, eventualmente, multa por litigância de má-fé a favor do Fundo Especial de Despesa do TJSP.

Isto posto, pelo meu voto, **COM OBSERVAÇÃO** *(complementação do preparo no prazo de 5 dias sob pena de inscrição do nome dos autores C. e G. no Cadin),* **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, julgo a ação parcialmente procedente para condenar a empresa aérea ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 2.000,00 para cada autor (total R$ 8.000,00), com correção desta data, e a restituir o montante de R$ 271,00, indexado do desembolso, ambos acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, imputando à demandada as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em R$ 1.000,00, com correção desta data e juros legais do trânsito, nos termos dos arts. 85, §§ 2º, 8º e 16, e 86, parágrafo único, do CPC e da Súmula nº 326 do STJ.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009766-75.2021.8.26.0438, da Comarca de Penápolis, em que é apelante/apelado MIGUEL DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante BANCO SAFRA S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº** 52.314 A)

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HERALDO DE OLIVEIRA (Presidente), FRANCISCO GIAQUINTO e NELSON JORGE JÚNIOR.

São Paulo, 1º de outubro de 2022.

HERALDO DE OLIVEIRA, Relator

Ementa: *DANOS MATERIAIS E MORAIS – Parcial procedência – Desconto irregular de valores do benefício previdenciário do autor, cuja operação é ilegítima por não ter sido requerida pela parte – Dever de indenizar os danos materiais e morais sofridos, dado que o réu, no exercício de sua atividade lucrativa, deve assumir o risco ínsito ao tipo de operação impugnada, cercando-se da máxima cautela ao contratar – Danos morais configurados com a situação descrita que devem ser indenizados – Recurso do autor parcialmente provido.*

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – Restituição em dobro descabida, por ausência de má fé do banco – Determinação de devolução valores cobrados de forma simples – Sentença reformada – Recurso do requerido provido em parte.*

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ação de reparação de danos morais e materiais, julgada pela r. sentença, nos termos do dispositivo que ora se transcreve: *"Ante o exposto, com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para o fim de: a) DECLARAR a inexistência do débito referente débito referente ao contrato n° 1405172 do Banco Safra; b) CONDE-*

NAR a parte requerida a restituir à parte autora os valores descontados de sua conta em que recebe seu benefício em dobro, na forma do art. 42, parágrafo único, do CDC, com atualização monetária pela Tabela Prática do TJSP e juros de mora legais de 1% ao mês desde de cada desconto indevido (súmula 54, STJ), montante a ser apurado na fase de cumprimento de sentença por simples cálculo. A parte autora deverá restituir o valor recebido em conta bancária em razão do empréstimo, corrigidos monetariamente pela tabela prática do TJSP, sem qualquer acréscimo de juros moratórios ou remuneratórios. Fica desde já autorizado o banco réu a realizar a compensação de valores. Considerando a projeção econômica dos pedidos, notadamente do pedido referente à indenização por danos morais e considerando ainda que a parte autora deverá devolver o valor recebido em sua conta, entendo que a parte ré sucumbiu de forma mínima (art. 86, caput, CPC). Sendo assim, condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios da parte adversa, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, tudo conforme dispõe o art. 85, § 2º, do CPC, levando-se em consideração a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo profissional e o tempo exigido para o serviço. O ônus sucumbencial fica suspenso, na forma do art. 98, § 3º do CPC. Em caso de recurso de apelação, ciência à parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias úteis (art. 1.010, § 1º do CPC). Após, havendo recurso, subam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com nossas homenagens e cautelas de estilo. Publique-se e intimem-se. Oportunamente, arquivem-se."

Não se conformando com os termos da r. sentença, o autor apresentou recurso de apelação de fls. 158/169, sustentando que ficou demonstrado no caso a ocorrência de danos morais e materiais, e que tal situação dá ensejo a indenização. Afirma que a conduta ilícita da requerida vem causando transtornos a parte autora. Requer provimento ao recurso.

Não se conformando com os termos da r. sentença, o requerido apresentou recurso de apelação de fls. 170/179, arguindo a prescrição da ação. Afirma que inexiste qualquer irregularidade, mas tão somente o exercício regular de um direito, na medida que ficou demonstrada a contratação dos empréstimos e o depósito do valor em discussão na conta do autor. Não há comprovação de má-fé e impossível a devolução em dobro dos valores. A devolução deverá ser feita de forma simples. Indevida a aplicação de astreinte no caso, pleiteando a sua readequação se mantida. Requer provimento ao recurso.

Recursos tempestivos, preparados e respondidos.

É o relatório.

O autor ajuizou ação de inexistência de débito c.c. indenização por danos materiais e morais em face do banco, assinalando a presença de contrato de em-

Acesso ao Sumário

préstimo, com desconto de parcelas diretamente de seu benefício, que não foi autorizado ou solicitado. Requereu a declaração de inexigibilidade e condenação do réu a restituir os valores descontados indevidamente, bem a condenação ao pagamento de danos morais.

A ação foi julgada parcialmente procedente para declarar inexigível a dívida e condenar a instituição requerida a restituir à parte autora, em dobro, os valores pagos referentes às parcelas do empréstimo declarado nulo, sem reconhecer os danos morais.

A autora narra em sua inicial que verificou o desconto de parcelas de seu benefício previdenciário referente a empréstimo consignado que não contratou.

Quanto a alegação de prescrição, sem razão o requerido, posto que o contrato em discussão é de trato sucessivo e a última parcela do contrato tinha vencimento em 08/09/2021, sendo que a ação foi proposta em 01/10/2021, portanto dentro prazo legal.

No mérito, independente de aplicação ou não das disposições do Código de Defesa do Consumidor, caberá aos bancos demonstrarem a regularidade da contratação relativas as operações e transações bancárias realizadas em nome de seus clientes.

No caso, o autor afirma categoricamente que não requereu o empréstimo consignado em discussão, e cabia ao banco demonstrar a regularidade da contratação.

Não foi juntado aos autos o contrato firmado pela parte, e tampouco foi demonstrada a autorização dos descontos dos valores diretamente do benefício do autor, sendo assim, correta a r. decisão que declarou a inexigibilidade da dívida.

O autor não requereu qualquer empréstimo do requerido, e cabia ao banco comprovar a legitimidade do suposto contrato, produzindo a prova para demonstrar a sua regularidade, o que não ocorreu no caso.

Os bancos têm ciência dos riscos de sua atividade, dentre eles, a possibilidade de falhas em seu sistema operacional, bem como falha em relação à segurança das movimentações bancárias que se dispõe a realizar para seus clientes.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUES SUCESSIVOS EM CONTA CORRENTE. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhe-

Acesso ao Sumário

cimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido." (REsp 727.843/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.12.2005, DJ 01.02.2006 p. 553).

O réu não logrou comprovar a regularidade da operação questionada, sendo comum encontrar casos semelhantes como aqui discutido, e cabe ao réu buscar mecanismos para evitar tais ocorrências.

Por isso, correta a r. sentença que declarou a inexistência de relação jurídica entre as partes, determinando o cancelamento dos descontos no benefício da parte autora.

Quanto a devolução dos valores descontados do benefício do réu, importante assinalar que o banco deverá promover a devolução dos valores que foram descontados do benefício da parte autora irregularmente.

Porém, no caso a devolução deverá ser realizada de forma simples, pois não configurada má-fé por parte da instituição financeira.

A má-fé somente fica caracterizada se a parte pagar valor cobrado indevidamente, e sem qualquer justificativa legal, no caso havia um contrato que justificava, até então, os descontos realizados, que somente neste momento está sendo declarado inexigível.

Assim sendo, fica mantida a condenação da requerida em devolver os valores descontados, porém de forma simples e devidamente corrigido desde o desembolso de cada parcela pela Tabela Pratica do Tribunal de Justiça, com juros legais de 1% ao mês desde a citação.

Quanto aos danos morais, entendo que configura a situação a dar ensejo a condenação, pois o requerido exerce atividade lucrativa e assume os riscos pelos danos provocados por essa atividade, e qualquer pessoa que exerça uma atividade remuneratória deverá responder pelos eventos danosos, que sua atividade pode gerar para as pessoas que confiam, e se vêm prejudicados por erro de conduta dos prepostos assim determinado.

A responsabilidade civil não está mais necessariamente ligada ao dolo e a culpa grave, e sim ao mero risco da atividade, por atos praticados que venham a negligenciar a prestação dos serviços, e com isso possibilitar atitudes semelhante a do presente caso.

Jardel Noronha e Odaléa Martins ("Referências da Súmula do STF", Brasília, 1968, 2/209) ensinam que ***"embora a posição tradicional do nosso direito fundamentasse a responsabilidade na culpa, a atual jurisprudência, inclusive do STF, reconhece que o banqueiro deve responder pelos danos que causa, em virtude do risco que assumiu profissionalmente..."***

Acesso ao Sumário

Nesse mesmo sentido, Rui Stoco, em sua obra "Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial" quando se refere aos bancos, página 169, alerta para a posição abraçada pelos nossos Tribunais: ***"os bancos respondem pelo risco profissional assumido, só elidindo tal responsabilidade a prova pela instituição financeira de culpa grave do cliente ou de caso fortuito ou força maior..."*.** (JTACSP, LEX 172/117).

A responsabilidade civil em contratos dessa natureza é objetiva.

Invoca-se, nesta oportunidade, o enunciado da Súmula 479 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Importante assinalar que o autor afirma não ter requerido o empréstimo, e cabia ao banco o dever de comprovar a regularidade da contratação, e o fato de ter efetivado as operações e realizados os descontos do benefício previdenciário do requerente, por si só já configura mais que mero aborrecimento, caracteriza elevado abalo e angustia, na medida em que a parte ficou sem poder dispor da quantia descontada de seu benefício mensalmente, e não conseguiu resolver de forma rápida junto ao banco o equívoco ocorrido.

O banco deve assumir o risco ínsito a esse tipo de operação, cercando-se da máxima cautela ao contratar, buscando coibir ou diminuir erros e falhas em seu sistema e operações.

No sentido da responsabilização de instituições financeiras em casos análogos:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – Clonagem de cartão de crédito Prova – Ônus do banco – A prova de que os saques ou compras indevidas ocorreram por culpa do titular do ***cartão incumbe ao banco, que melhores condições têm para a produção de prova técnica, uma vez que a ele cabe oferecer a segurança necessária aos seus usuários – o Banco não cuidou de apresentar qualquer prova, sequer trazendo aos autos o documento expedido pelo estabelecimento credenciado, documento que poderia comprovar ter sido o autor quem o subscreveu – Indenização devida e fixada em quantum razoável – Recursos improvidos.*** (TJ/SP, Apelação nº 7.280.503-1, relator Des. Pedro Ablas, julgado em 19/08/2009).

Segundo escólio de Youssef Said Cahali:

"Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, 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 física, a honra e os demais sa-

Acesso ao Sumário

grados afetos; e se classificando, assim, em dano que afeta" *a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que moleste "a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.) e dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz, deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)"* (Dano e Indenização, ed.1980, p.7).

Para Teresa Ancona Lopez de Magalhães, os danos morais podem ser das mais variadas espécies, apurando-se entre eles aqueles que dizem respeito à reputação, à segurança e tranquilidade, à liberdade, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, etc. (O Dano Estético, responsabilidade Civil, p.8, ed.1980).

Mestre Caio Mário da Silva Pereira também ressalta:

"É preciso entender que, a par do patrimônio, como 'complexo de relações jurídicas de uma pessoa, economicamente apreciáveis' (Clóvis Beviláqua, Teoria Geral de Direito Civil, parág. 29), o indivíduo é titular de direitos, integrantes de sua personalidade, o bom conceito de que desfruta na sociedade, os sentimentos que exornam a sua consciência, os valores afetivos, merecedores todos de igual proteção da ordem jurídica" (Responsabilidade Civil, p. 66, ed.1990).

É o que, aliás, anota o magistrado paulista Irineu Antonio Pedrotti, *in verbis*:

"Há um conjunto de bens ligados ao espírito, aos sentimentos, à inteligência, que também completam o patrimônio de uma personalidade. O sofrimento da perda inesperada de um ente querido; o abalo emocional pelo impacto de uma injúria; a contrariedade e perda de ânimo causadas pela queda de crédito; a humilhação do encarceramento são danos certamente". *(Responsabilidade Civil, v. 2, p. 992, Ed. 1990).*

Sendo assim, condeno o requerido a pagar indenização pelos danos morais causados ao autor no importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados pela Tabela Prática do TJ desde a prolação da presente decisão, com juros legais de 1% ao mês desde a citação.

Portanto, a r. sentença deverá ser retificada para julgar parcialmente procedente a ação, declarando a nulidade dos contratos, e a inexigibilidade dos débitos deles decorrentes, determinando a devolução das prestações descontadas irregularmente do benefício do autor de forma simples, e condenando a instituição requerida no pagamento dos danos morais, na forma acima determinada.

Fica mantida a determinação de que a parte autora deverá restituir o valor recebido em conta bancária em razão do empréstimo, corrigidos monetariamente pela tabela prática do TJSP, sem qualquer acréscimo de juros moratórios ou remuneratórios, e autorizado o banco réu a realizar a compensação de valores.

Acesso ao Sumário

Sucumbente na maior parte, o réu arcará com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios de 10% incidentes sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do requerido, e dou parcial provimento ao recurso do autor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020535-89.2021.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ELZA ORIOLO CAPELOSSA (JUSTIÇA GRATUITA) e ROSA MARIA ORIOLO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados BANCO DO BRASIL S/A e BRASIL-PREV SEGUROS E PREVIDÊNCIA 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 15.251)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente sem voto), ANNA PAULA DIAS DA COSTA e FERNANDO SASTRE REDONDO.

São Paulo, 4 de outubro de 2022.

MARCOS GOZZO, Relator

Ementa: AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS CUMULADA COM DANOS MORAIS. Prescrição trienal reconhecida. Extinção do feito, com resolução do mérito. Insurgência das requerentes. Inadmissibilidade. Inteligência do artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil. Ainda que reconhecida a prescrição quinquenal da ação consumerista, haveria sido operada a prescrição. Autoras que tomaram conhecimento do fato que teria gerado a pretensão indenizatória em 2012. Proposição de ação de exibição de documentos que não interrompe o prazo prescricional do pedido condenatório. Reconhecimento da prescrição que se mantém. Decisão preservada.

Recurso desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

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

2. Trata-se de ação de ressarcimento de danos materiais cumulada com indenização por danos morais ajuizada por **ELZA ORIOLO CAPELOSSA e ROSA MARIA ORIOLO** em face de **BANCO DO BRASIL S/A e BRASILPREV SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A**, cujo pedido foi julgado improcedente, com fundamento no art. 487, II, do Código de Processo Civil (fls. 587/591).

Inconformadas, recorrem as autoras pretendendo seja afastado o reconhecimento de prescrição (fls. 594/628).

Contrarrazões a fls. 632/640 e fls. 649/660.

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

Passo ao voto.

Conforme bem discorrido na r. sentença *"Consta que Aida Ariolo, ora falecida e de quem são herdeiras as autoras, mantinha conta corrente junto ao Banco do Brasil desde 05/07/1989 e que, com seu falecimento, buscaram informações na agência sobre o necessário para obter o saldo atualizado e eventualmente encerrar a conta, vindo a saber que havia uma procuradora de sua tia que movimentava a conta. Narram que o próprio gerente da conta, de nome Janio, lhes disse ter estranhado quanto a cliente compareceu ao local acompanhada de terceiro, mas não a teria indagado a respeito. 3. Em 20/12/2012, solicitaram os extratos da conta corrente e aplicações financeiras de sua tia, da data de outorga da procuração até o presente, tendo se passado vários meses até obterem resposta do banco. Afirmam que analisando os extratos, notaram mudança "drástica" no perfil de movimentação de conta a partir de 04/01/2012, como aumento da frequência de saques em dinheiro e compras a débito, bem como transferências para aplicações financeiras, que duraram até o falecimento de sua tia. Notaram, ainda, movimentações na conta em 09/03/2012, três dias antes do óbito, sendo um saque de R$33.013,50 e contratação de plano de previdência privada de R$81.000,00, tendo como beneficiaria Sra. Marlene Aparecida Rodrigues Aggio, que seria a tal procuradora. As autoras afirmam que comunicaram ao banco que a sua tia esteve hospitalizada desde início de março de 2012 e não poderia ter praticado tais atos"* (fls. 588).

As autoras ajuizaram ação de exibição de documentos (autos nº 1088367-18.2016.8.26.0100), para obter cópia dos extratos bancários da *de cujus*, constatando a movimentação irregular perpetrada por procuradora.

Apelam as autoras asseverando que seu direito não se encontra prescrito, requerendo, ainda que o prazo prescricional seja iniciado a partir do trânsito em julgado da ação de exibição de documentos, ou seja, 02/07/2020.

Acesso ao Sumário

De proêmio, insta salientar que o prazo prescricional a se observar na espécie é regulado pelo artigo 206, § 1º, inciso II, alínea "b", do Código Civil, *in verbis*:

"Art. 206. Prescreve:

§ 3º Em três anos:

(...)

V – a pretensão de reparação civil;

(...)".

Não obstante, ainda que se considere se tratar de direito consumerista por equiparação, o prazo prescricional seria de 05 (cinco) anos.

Ainda assim, revela-se inafastável, *in casu*, o reconhecimento da prescrição. Isso porque as autoras tomaram conhecimento do fato em 2012, visto que lavraram boletim de ocorrência em março daquele ano (fls. 28/29). Conforme bem descrito pelo juízo *a quo "Ou seja, pelo menos a partir de 17/03/2012, as autoras tinham pleno conhecimento do fato que fundamenta sua pretensão nesta demanda. 8. A partir desta data, conforme a teoria da actio nata, é que lhes surgiu a pretensão de buscar o ressarcimento"* (fls. 589/590).

Optaram as autoras por ajuizada ação de exibição de documentos, para obter extratos da conta bancária da *de cujus*, o que, no entanto, não interrompe o prazo prescricional.

A ação de exibição de documentos, figura existente no antigo CPC, possuía natureza satisfativa, sendo autônoma da ação principal, qual seja, a condenação da ré. Assim, não tinha o condão de interromper a prescrição com relação ao pedido condenatório, mas apenas do pedido exibitório.

Por fim, ainda que se considere os 05 (cinco) anos da ação consumerista, ainda assim operado o prazo prescricional.

Diante do exposto, deve ser mantida a extinção do feito, com resolução do mérito, em razão da ocorrência da prescrição, com fundamento no artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, majoro os honorários advocatícios para 15% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade judiciária concedida às requerentes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003515-

28.2020.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ARTEMIO FURLAN FILHO, é apelado LUÍS EDUARDO DE PINHO GONÇALVES.

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 40.684)**

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

São Paulo, 5 de outubro de 2022.

SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA, Relator

Ementa: LOCAÇÃO – Casa geminada – Locação que abrange metade do imóvel – Locador que remove parte do telhado comum da área que está em sua posse, causando evidentes prejuízos ao locatário que ainda estava na posse da parte que é objeto da locação – Forma ilícita de pressionar o locatário a desocupar o imóvel, independentemente de haver sentença de procedência de ação de despejo por denúncia vazia – Violação do locador ao disposto no artigo 22 da Lei de Locação – Exercício arbitrário das próprias razões – Locador que, para reaver o imóvel, deveria se valer das vias processuais adequadas para o fim pretendido – Conduta que gerou dano moral indenizável – Ato ilícito – Dano moral caracterizado – Sentença parcialmente reformada com redistribuição dos ônus da sucumbência, de forma recíproca às partes, de acordo com o proveito econômico obtido por cada parte.

Apelação parcialmente provida.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ARTEMIO FURLAN FILHO (fls. 370/378) contra a r. sentença de fls. 351/354, integrada às fls. 368, proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível do Foro Regional de Santana da Comarca de São Paulo, Dr. Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva, que julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de fazer cumulada com reparação de danos materiais e morais movida por LUIS EDUARDO DE PINHO GONÇALVES, para condenar o apelante ao pagamento da importância de R$ 8.000,00 a título de danos morais, corrigidos monetariamente do arbitramento e acrescidos de juros de mora desde a citação. Os demais pedidos foram julgados

Acesso ao Sumário

improcedentes, reconhecida a perda do objeto em relação ao pedido cominatório pela desocupação do imóvel. Caracterizada a sucumbência recíproca, foram repartidas as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da condenação, na proporção de 5/6 em desfavor do autor e 1/6 a ser pago pelo réu.

Sustenta o apelante que a r. sentença comporta parcial reforma, em especial quanto ao dano moral e às verbas de sucumbência. Discorre sobre os fatos, refutando a alegação de ato ilícito. Pontua que já havia despejo decretado contra o apelado, que permanecia de forma indevida na posse do imóvel. Nega haja prova de qualquer dano moral. Alternativamente, pleiteia a redução do valor caso mantida a condenação. Questiona ainda as verbas de sucumbência, discutindo a fora de repartição das custas e dos honorários advocatícios. Entende aplicável o cálculo sobre o proveito econômico. Cita precedentes. Postula o provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 137/145.

É o relatório.

Presentes os pressupostos recursais, conheço do recurso, recebendo-o em seus regulares efeitos, dando-lhe parcial provimento.

Incontroverso nos autos que as partes firmaram contrato de locação em 1993, relação que perdurou até 2020, quando entregues as chaves pelo apelado, em 17.04.20 (fls. 70).

Ocorre que, em fevereiro de 2020, o apelante/locador, procedeu à remoção parcial do telhado do imóvel, considerando que se trata de edificação geminada, sendo comum às duas metades o mesmo telhado.

Assim, a providência tomada pelo locador, na posse da metade direita do imóvel, fez com que a metade esquerda, ocupada pelo locatário em decorrência do contrato de locação aqui discutido, ficasse exposto às intempéries, literalmente a céu aberto, sofrendo as consequências das chuvas como demonstrado no vídeo trazido aos autos.

Acesso ao Sumário

Evidentemente, a falta de cobertura do andar superior do imóvel fez com que fossem causados estragos, assim como tornando parcialmente inabitável o local.

Logo, descumprido pelo locador o previsto no artigo 20 da Lei de Locação, em especial o inciso II, pois não garantido o uso pacífico do imóvel durante a vigência da locação.

Ainda que o locador tenha obtido o despejo por denúncia vazia em ação paralela a esta, até que obtivesse a posse efetiva do imóvel o mesmo estava em mãos e sob a responsabilidade do locatário.

Cabia a ele, eventualmente, se valer das vias processuais adequadas para

reaver o bem, mesmo que injustamente lá estivesse o locatário, que responderia pelos encargos locatícios até a efetiva entrega das chaves, questão que poderia ser discutida em outra demanda.

Pois bem.

Tratando-se de contrato de locação escrito, como forma de garantia e segurança, inclusive, às próprias partes contratantes, de verem respeitado o que expressamente avençaram, há necessidade de que todas as alterações sejam realizadas da mesma forma.

Assim, as providências tomadas pelo locador revelaram exercício arbitrário das próprias razoes, para forçar a saída do locatário e reaver o imóvel.

A despeito das alegações do apelante, sua conduta não se justifica, pois, estando o imóvel alugado, sua guarda e conservação competia ao autor.

A Lei nº 8.245/91 dispõe, no artigo 4º, que, *"durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado."*. Seja qual for o fundamento do término da locação, *"a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo"* (artigo 5°).

Assim, exposto o locatário a condições que caracterizam a inabitabilidade, violou o locador o direito à segurança e inviolabilidade do lar do apelado, sendo manifestamente ilegal, agindo o apelante, não só com abuso de direito, mas no exercício arbitrário das próprias razões, já que a remoção parcial do telhado do imóvel indica que pretendia forçar a saída do apelado ao imóvel.

Como bem observado na r. sentença, a conduta do locador se revelou ilícita, constrangedora, ferindo a dignidade do locatário.

Nesse contexto, entendo que houve dano moral, passível de indenização, pois o direito não pode compactuar com a ilegalidade.

Resta assim analisar a extensão dos danos.

Yussef Said Cahali, por sua vez, na obra 'Dano Moral', observa que a quantificação do dano há de ser feita de modo prudente pelo julgador, resolvendo-se a questão em juízo valorativo de fatos e circunstâncias, a fim de atender a peculiaridade do caso concreto. Como regra de experiência, lista os seguintes fatos e as circunstâncias:

> *"1º) A natureza da lesão e a extensão do dano: Considera-se natureza da lesão, a extensão do dano físico, como causador do sofrimento, da tristeza, da dor moral vivenciados pelo infortúnio.*
>
> *2º) Condições pessoais do ofendido: Consideram-se as condições pessoais do ofendido, antes e depois da ofensa à sua integridade corporal, tendo em vista as repercussões imediatas que a deformação lhe acarreta em suas novas condições de vida. (...)*
>
> *3º) Condições pessoais do responsável: Devem ser consideradas*

Acesso ao Sumário

as possibilidades econômicas do ofensor, no sentido de sua capacidade para o adimplemento da prestação a ser fixada (...).

4º) Equidade, cautela e prudência: A indenização deve ser arbitrada pelo juiz com precaução e cautela, de modo a não proporcionar enriquecimento sem justa causa da vítima; a indenização não deve ser tal que leve o ofensor à ruína nem tanto que leve o ofendido ao enriquecimento ilícito. (...)

5º) Gravidade da culpa (...)[1]".

Considerados todos os elementos da lide, e não tendo sido demonstradas maiores consequências para além do ato ilícito em si, entendo razoável a indenização fixada em R$ 8.000,00 (oito mil reais), montante razoável para indenizar o apelado pelo ilícito cometido e desestimular o apelante a praticar conduta semelhante.

Não obstante o pedido do apelado tenha sido acolhido em valor inferior ao pretendido com relação aos danos morais, nos termos da Súmula nº 326 do Superior Tribunal de Justiça: *"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".*

Entretanto, fato é que o apelado formulou outros pedidos, restando um deles prejudicado pela desocupação do imóvel por ele mesmo, o de reconstrução do telhado.

Por outro lado, tem razão o apelante no que diz respeito à distribuição dos ônus sucumbenciais.

Nos termos do artigo 86 do Código de Processo Civil vigente, "se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas".

Essa a hipótese dos autos, em que, julgado procedente o pedido de danos morais (R$ 8.000,00), foram rejeitadas as pretensões de cobrança da multa (R$ 9.482,40) e de lucros cessantes (R$ 2.550,00).

A condenação imposta pelo magistrado repartiu as custas processuais e os honorários advocatícios entre as partes, na proporção de 5/6 em desfavor do autor/apelado e em 1/6 em desfavor do réu/apelante, sendo que os honorários foram fixados em 15% do valor da condenação, o que corresponderia a valores irrisórios segundo o próprio apelante, abaixo do mínimo legal.

O apelante pretende que o parâmetro de cálculo dos honorários sucumbenciais seja o proveito econômico efetivamente obtido pelas partes, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Em julgamento ao Tema 1.076 (16.3.2022), sobre o sentido e alcance

Acesso ao Sumário

1 Cahali, Yussef Said. Dano moral. 4ª Ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 219/221.

do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, o Superior Tribuna de Justiça definiu como teses: 1) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados, sendo obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos no artigo 85, §§ 2º ou 3º, do Código de Processo Civil. 2) Apenas se admite o arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou o valor da causa for muito baixo. (cf. consulta realizada em 18.4.2022 – endereço eletrônico constante no texto original).

Houve condenação. Esse proveito econômico não é irrisório, correspondendo a mais de quatro salários mínimos. O mesmo raciocínio vale para o proveito econômico obtido pelo apelante, considerando o que o apelado perdeu quanto aos dois pedidos improcedentes.

Então, cabível a aplicação do § 2º, do artigo 85, do Código de Processo Civil, com fixação dos honorários entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por centro sobre o valor da condenação, considerados os parâmetros indicados pelos incisos do mesmo artigo e parágrafo: *"I – o grau de zelo do profissional; II – o lugar de prestação do serviço; III – a natureza e a importância da causa; IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço"*.

Assim, tem razão o apelante, para que a verba honorária devida corresponda ao proveito econômico obtido por cada parte, nos exatos termos do pleiteado às fls. 376, cabendo ao patrono do autor o correspondente a 15% da condenação, bem como ao patrono do réu 15% dos pedidos julgados improcedentes, referentes à cobrança da multa (R$ 9.482,40) e de lucros cessantes (R$ 2.550,00).

Observo que, no caso dos autos, o apelado manifesta sua concordância com a alteração das verbas sucumbenciais em suas contrarrazões recursais, às fls. 389, pontuando o teor da Súmula nº 326 do C. Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, embora não tenha interposto recurso contra a r. sentença, sem que isso caracterize *reformatio in pejus*, uma vez devolvida a questão como um todo a este E. Tribunal.

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença apenas nesse ponto, para que, tendo em vista a sucumbência recíproca e os proveitos econômicos obtidos pelas partes, sejam repartidas as custas processuais em 2/3 em desfavor do autor e 1/3 em desfavor do réu, e que cada qual arque com o pagamento de honorários advocatícios à parte contrária, ora fixados em 15% sobre o proveito econômico efetivamente obtido por cada parte, qual seja: a condenação imposta ao réu e os pedidos do autor julgados improcedentes.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para reformar parcialmente a r. sentença apenas no que diz respeito à distribuição dos ônus da

Acesso ao Sumário

sucumbência, tendo em vista o acolhimento de um dos três pedidos formulados pelo autor na petição inicial, restando prejudicado o cominatório. Com base no artigo 86 do Código de Processo Civil, em face da sucumbência recíproca, determino que as custas processuais sejam rateadas em 2/3 em desfavor do autor e 1/3 em desfavor do réu, e que cada qual arque com o pagamento de honorários advocatícios à parte contrária, ora fixados em 15% sobre o proveito econômico efetivamente obtido por cada parte, qual seja: a condenação imposta ao réu e os pedidos do autor julgados improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015547-34.2022.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, é apelada POLIANA QUEIROZ PANTUZI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 45.763)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO RODRIGUES (Presidente) e FÁBIO PODESTÁ.

São Paulo, 5 de outubro de 2022.

PAULO ALCIDES, Relator

Ementa: INDENIZATÓRIA – DANOS MORAIS. Transporte aéreo internacional. Atraso de voo. Procedência. Apelo da ré. Pouso inicial em São Paulo previsto para 06h25min do dia 29.01.2022. Chegada ocorreu somente no dia 31.01.2022, às 00h05min. Inobstante o oferecimento de acomodação em hotel nas cidades de Cancún e Bogotá, transporte, alimentação e custeio do teste de Covid, incontroversa a falha na prestação dos serviços. Dano moral 'in re ipsa'. Indenização deve ser proporcional à gravidade da conduta lesiva e suas consequências. Razoável o valor arbitrado em R$ 10.000,00. Sentença mantida.

RECURSO DESPROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANÇA interpõe recurso de apelação contra a r. sentença (fls. 172/177), proferida na ação de indenização por danos morais proposta por POLIANA QUEIROZ PANTUZI, que julgou procedente o pedido, para condenar a ré a pagar a autora o valor de R$ 10.000,00 a título de danos morais, corrigido desde a data da sentença e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Sustenta, em síntese, não ter havido cancelamento de voo, mas atraso decorrente de problemas mecânicos da aeronave, sendo oferecida à requerente toda a assistência necessária (hotel, alimentação e exame de covid). Alega inexistir dano moral. Porém, se mantido o dever de indenizar, pretende a redução do valor arbitrado (fls. 180/193).

Contrarrazões (fls. 199/209).

É o relatório.

A autora pretende reparação de danos morais, uma vez que o voo de retorno de Cancún para São Paulo sofreu atraso de quarenta e duas horas, decorrente de problemas mecânicos da aeronave.

Inicialmente, a espécie trata de transporte de passageiro, relação de consumo disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito à responsabilidade por defeito na prestação do serviço pela empresa transportadora.

De se anotar, ainda, que o contrato de transporte consiste em obrigação de resultado, cabendo à transportadora conduzir o passageiro e sua bagagem ao destino contratado e, por essa razão, responde objetivamente pelos prejuízos eventualmente causados, independentemente da prova de dolo ou culpa, nos termos do artigo 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor.

Restou incontroverso o atraso do voo, porquanto a demandante, com pouso inicial em São Paulo previsto para 06h25min do dia 29.01.2022, apenas chegou no dia 31.01.2022, às 00h05min.

Inobstante o oferecimento de acomodação em hotel nas cidades de Cancún e Bogotá, alimentação, transporte e custeio do teste de Covid-19, trata-se de fortuito interno, o qual não afasta a responsabilidade e decorre do risco da própria atividade.

A respeito do dano moral, sabe-se que a indenização deve ser proporcional ao prejuízo sofrido pela vítima, à intensidade da culpa do agente e à capacidade econômico-financeira das partes; deve compensar o ofendido sem ocasionar o indesejado enriquecimento sem causa ou o empobrecimento do agressor.

Além disso, a condenação deve desencorajar eventual reiteração do fato, como preconiza a teoria do desestímulo.

Acesso ao Sumário

Na espécie, evidente que a parte sofreu os transtornos narrados na petição inicial.

Nesse contexto, mostra-se razoável o valor fixado em 10.000,00, o qual encontra consonância com precedente desta E. Câmara:

> *AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE ÁEREO. CANCELAMENTO DE VOO DOMÉSTICO. Atuação conjunta e direta na cadeia de consumo que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva da agência de viagens. Falha na prestação de serviços. Autores que foram obstados de usufruir do serviço contratado. Devido reembolso dos valores atinentes às passagens aéreas, porquanto já transcorrido o prazo de doze meses, previsto no art. 3º, da Lei 14.034/2020. Dano moral presente, na hipótese. Cancelamento do voo, na véspera, apesar de já contratados deslocamento, hospedagem e traslado ao local da estadia. Montante indenizatório que comporta aumento ao valor de R$ 10.000,00, para cada autor. Juros moratórios que devem incidir a partir da citação, por se tratar de responsabilidade civil contratual. Art. 405, do CC. RECURSO DA CORRÉ DESPROVIDO. APELAÇÃO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDA, em maior extensão.* (Apel. nº 1005636-82.2020.8.26.0048, rel. des. Fábio Podestá, j. em 20.05.2022)

Concluindo, a r. sentença é de ser mantida. Deixa-se de majorar a verba honorária, porquanto arbitrada no percentual máximo previsto no artigo 85, § 2º, do CPC/2015 (20% do valor da condenação).

Por derradeiro, para evitar a costumeira oposição de embargos declaratórios voltados ao prequestionamento, tenho por discutidos, neste grau de jurisdição, todos os dispositivos legais citados e argumentos deduzidos no recurso interposto.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008106-48.2021.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante BANCO C6 CONSIGNADO S/A, é apelado VIRGILIO SOARES DIAS (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: "Rejeitada a preliminar, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto**

nº 25.841)

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PEDRO KODAMA (Presidente), ANA CATARINA STRAUCH e JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO.

São Paulo, 6 de outubro de 2022.

PEDRO KODAMA, Relator

Ementa: Apelação. Contratos bancários. Ação anulatória de débito c.c indenização por danos morais e repetição do indébito em dobro. Contrato de empréstimo consignado não reconhecido pelo autor. Autor que procurou resolver administrativamente com a instituição financeira e por meio do Procon, e devolveu mediante boleto o montante depositado indevidamente em sua conta bancária. Desconto posterior indevido de parcela do contrato no benefício do autor. Devolução pelo banco da quantia no curso do processo que não afasta a constatação da ocorrência de falha na prestação do serviço bancário. Devolução simples determinada. Danos morais configurados. Valor moderadamente arbitrado. Majoração da verba honorária. Aplicação do § 11 do artigo 85 do CPC de 2015. Sentença de procedência mantida. Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 174/177, cujo relatório adoto em complemento, que julgou procedentes os pedidos formulados na ação anulatória de débito c.c indenização por danos morais e repetição do indébito em dobro ajuizada por Virgilio Soares Dias contra Banco C6 Consignado S/A, para declarar a nulidade do contrato descrito na inicial, condenando o réu a restituir ao autor aquilo que recebeu/descontou, na forma simples, com juros remuneratórios previstos no referido contrato, por equiparação, além de condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia que será atualizada desde a sentença e acrescida de juros de mora de 1% a contar da citação. O réu foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, sem direito à compensação (CPC, artigo 85, § 14).

Inconformado, o réu apela aduzindo em preliminar falta de interesse pro-

Acesso ao Sumário

cessual por perda do objeto e falta de interesse de agir, pois antes da propositura da ação, em virtude de contato realizado pela parte autora, em 12/02/2021, iniciou processo de desaverbação por arrependimento do apelado e, em 15/02/2021 liquidou o contrato. Afirma satisfeita pela via administrativa a pretensão ora perseguida, porquanto devida a extinção da demanda, nos termos do art. 485, IV e art. 330, III, do CPC. No mérito, assevera que não houve pretensão resistida, diante da baixa e liquidação dos contratos imediatamente após pagamento de boletos bancários por ele emitidos, ressaltando que restituiu a parcela anteriormente descontada, mediante transferência eletrônica disponível (TED) que retrata a fls. 189. Defende a não configuração dos alegados danos morais, por ausência de prova do apelado do alegado prejuízo na sua esfera moral, bem como material, pois ainda que tenha havido descontos mensais de R$40,20 do seu benefício, ele recebeu a quantia de R$1.657,05 em sua conta bancária, valor suficiente para cobrir os descontos, sem prejudicar a sua renda. Requer o provimento do recurso para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento da condenação em danos materiais e a redução do valor arbitrado a título de danos morais (fls. 182/192).

Recurso tempestivo e preparado (fls. 194/195).

O autor apresentou contrarrazões (fls. 199/211).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o Relatório.

Versa o feito sobre anulatória de débito c.c indenização por danos morais e repetição do indébito em dobro.

Alega o autor que recebe benefício previdenciário de aposentadoria pelo INSS e que no início de janeiro de 2021 começou a receber mensagens via SMS a respeito de uma liberação de empréstimo no valor de R$1.657,05, para pagamento em 84 parcelas de R$40,20, fato este que o levou a entrar em contato com o gerente de sua conta, e foi informado tratar-se de empréstimo no valor de R$1.657,05, para pagamento em 84 parcelas de R$40,20, com início em fevereiro de 2021; que recebeu orientação do banco e pagou o boleto enviado no valor do contrato, R$1.657,05 (fls. 6); que o desconto em sua aposentadoria se iniciou em 02/2021, no valor de R$40,20 já foi descontado a primeira parcela no seu benefício. Defende o recebimento de indenização por danos morais presumidamente reconhecidos, mesmo sem a inscrição do seu nome em cadastro restritivo ao crédito. Requer determinação para o cancelamento imediato do contrato de empréstimo no valor de R$1.657,05, a suspensão da cobrança, a repetição em dobro do indébito e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R$10.000,00 (fls. 01/20).

O réu apresentou contestação a fls. 56/61.

Não é o caso de acolhimento da preliminar arguida.

Acesso ao Sumário

O autor demonstrou que procurou o réu para questionar contrato de empréstimo desconhecido, devolveu o montante recebido em sua conta bancária indevidamente e ainda teve desconto da primeira parcela do referido contrato de empréstimo, razão pela qual descabida a preliminar de falta de interesse processual.

A preliminar, assim, deve ser rejeitada.

No tocante ao mérito, a r. sentença apelada deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, os quais ficam adotados como razão de decidir pelo não provimento do recurso.

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

Depreende-se dos documentos apresentados pelo autor, que mesmo após ter realizado a devolução do montante mutuado indevidamente, teve descontado em seu benefício a primeira parcela do contrato de empréstimo não pleiteado.

Quanto à veracidade da contratação, cumpria à parte ré o ônus da prova nos termos do art. 373, II, do CPC, fato não verificado.

Outrossim, muito embora o banco apelante tenha comprovado que a partir dos questionamentos do apelado providenciou a desaverbação do empréstimo, não se nega que posteriormente o apelado teve desconto em seu benefício, a abalar sua certeza de que com o cancelamento do contrato não teria descontos em seu benefício, mormente porque já havia devolvido ao apelante por meio de boleto o montante depositado indevidamente em sua conta bancária.

O magistrado sentenciante ponderou (fls. 175):

> *"Ainda que a parte requerida tenha cumprido as suas obrigações, agindo de boa-fé, recebendo os documentos exigidos e, por isso, não tenha agido com dolo ou culpa, inegável que deveria se cercar de maiores cuidados para descontar do benefício previdenciário do autor, checando as informações apresentadas.*
>
> *Isso porque não se pode negar que fraudes como a aqui produzida são comuns nos dias de hoje e facilmente constatadas por simples consulta aos órgãos competentes, de sorte que não lhe socorre o argumento de que não participou do ato ilícito."*

Inegável que houve falha na prestação dos serviços do banco apelante, que, sem a solicitação do apelado, firmou contrato de empréstimo em seu nome e, após a desaverbação e devolução pelo autor do indevidamente depositado, cobrou injustificadamente parcela mediante desconto no benefício do apelado, fato que ultrapassa o mero dissabor, portanto justificada a condenação do apelante ao pagamento de indenização pelo ocorrido.

Quanto à fixação do valor da indenização, inexiste norma legal específica, pautando-se a doutrina e jurisprudência pelo princípio da razoabilidade, levan-

Acesso ao Sumário

do-se em conta a gravidade do dano e o nível socioeconômico das partes.

A respeito dos critérios para a fixação do valor do dano moral, enfatizou o STJ:

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE RODOVIÁRIO COLETIVO. QUEDA NO INTERIOR DE ÔNIBUS. LESÕES LEVES. REVISÃO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Ainda que o quantum indenizatório fixado na instância ordinária submeta-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, tal providência somente é necessária na hipótese em que o valor da condenação seja irrisório ou exorbitante, distanciando-se, assim, das finalidades legais e da devida prestação jurisdicional no caso concreto, o que não foi demonstrado nos autos. 2. Incide a Súmula n. 7 do STJ quando o Tribunal a quo, com base no conjunto fático delineado nos autos, constata que o valor indenizatório por danos morais foi fixado com moderação, visto que não concorreu para o enriquecimento indevido da vítima e porque foi observada a proporcionalidade entre a gravidade da ofensa, o grau de culpa e porte socioeconômico do causador do dano. 3. A revisão do quantum indenizatório fixado na origem a título de danos morais não se presta para fundamentar o especial fundado na divergência pretoriana, visto que, no aspecto subjetivo, os acórdãos sempre serão distintos, tornando incabível a análise do recurso com base no dissídio, ante as peculiaridades de cada caso em concreto. 4. Agravo regimental desprovido".* (AgRg no AREsp 660.291/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 29/05/2015). (grifo inexistente no original)

Também deve ser observada a dupla função da indenização: compensar a vítima pelos danos suportados e punir o ofensor pelo ato realizado, conforme bem destacou a Ministra ELIANA CALMON:

> *"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 volte a reincidir". (EDcl no REsp 845.001/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009)*

O valor da indenização deve ser fixado para compensar o dano suportado, não abusivo e nem excessivo, além de atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Assim, considerando os parâmetros acima expostos e as circunstâncias do caso, a importância fixada na sentença correspondente a R$ 5.000,00, mos-

Acesso ao Sumário

tra-se razoável e está de acordo com o comumente adotado por esta C. Câmara, além de não provocar o enriquecimento ilícito do autor sob o pálio do Poder Judiciário.

No tocante aos danos materiais correta a sentença que determinou ao apelante a devolução simples dos valores descontados no benefício do autor, ressalvado o montante restituído pelo apelante ao apelado. Assim, tornando-se as partes credora e devedora uma da outra, de dívida líquida, vencida e de coisa fungível, admitida a aplicação do instituto da compensação, previsto no art. 368 e seguintes do Código Civil.

Destarte, o recurso de apelação deve ser desprovido, mantendo-se a r. sentença apelada pelos seus próprios fundamentos e pelos ora acrescentados.

Cabível a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios foram arbitrados na r. sentença, em razão da sucumbência da ré, em 10% sobre o valor atualizado da condenação. Nos termos do dispositivo legal acima citado, elevo os honorários em prol do autor para 12% sobre o valor atualizado da condenação.

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

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1027832-16.2021.8.26.0564, da Comarca de São Paulo, em que é apelante RISSATO CONSTRUÇÕES LTDA. (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO S.A..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.348)**

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

São Paulo, 27 de setembro de 2022.

CESAR CIAMPOLINI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Autofalência. Decisão que, ante indícios de inexistência de ativos, determinou à falida que prestasse caução para remuneração mínima de administradora judicial. Apelação.

Reforma introduzida pela Lei 14.112/2020 na Lei 11.101/200, com introdução do 114-A. Disciplina da possibilidade de credores prestarem caução da remuneração de administrador judicial quando houver fundada suspeita de inexistência ou insuficiência de ativos. Trata-se de faculdade dos credores, e não dever, já que poderão eles, querendo, assumir o risco de não serem encontrados bens com valor econômico. Inteligência do novel artigo de lei. Doutrina de MARCELO BARBOSA SACRAMONE.

Anulação da sentença recorrida. Recurso de apelação parcialmente provido, com determinação de observância do procedimento do art. 114-A da Lei 11.101/2005.

VOTO

RELATÓRIO.

Trata-se de autofalência requerida por Rissato Construções Ltda., julgada procedente por sentença que se lê a fls. 285/290 e que porta o seguinte relatório:

"Vistos.

Trata-se de **PEDIDO DE AUTOFALÊNCIA** formulado por **RISSATO CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ n.º (...)**, que tem por objeto social a prestação de serviços especializados para construção, e representada pela sócia **ALESSANDRA RISSATO HENRIQUE.**

Em síntese, a autora alega que a empresa iniciou as atividades em 15/07/2004, e que o 'Sr. Francisco', seu companheiro, é quem sempre esteve à frente dos negócios, pois era detentor do know how necessário. Alega que após a morte do companheiro, em 2019, a empresa entrou em crise, pois não detinha o conhecimento necessário para administrá-la. Aduz que toda a atividade e compromissos da empresa, tais como processos judiciais, contas bancárias e débitos com fornecedores foram por ela esquecidos. Afirma que não tem aptidão para desenvolver a atividade, e que a empresa não possui bens ou clientes, motivo pelo qual requer sua regular dissolução, com a decretação de falência. Requer o benefício da gratuidade judiciária.

Juntou documentos às fls.11/55.

Acesso ao Sumário

Manifestação do Ministério Público às fls. 274/275.

Decisão indeferindo a gratuidade judiciária às fls.259/260.

Agravo de Instrumento concedendo a gratuidade judiciária às fls.278/284.

É o Relatório.

Fundamento e Decido.

Quanto ao deferimento da gratuidade processual, na forma como determinado no v. Acórdão, fica condicionada à inexistência de ativos, situação que será avaliada pelo administrador judicial, em momento oportuno.

A requerente demonstra, com a juntada dos documentos de fls.11/55 seu estado falimentar, além de deixar claro na inicial que não tem aptidão para dar continuidade à atividade empresarial.

Verificada que estão presentes os requisitos exigidos pela lei para o deferimento da pretensão, verificados sobretudo pela análise dos documentos que acompanharam a inicial, nos moldes do art. 105 da Lei 11.101/2005.

A autora confessa sua situação de insolvência e justifica a impossibilidade de continuação da atividade empresarial, inexistindo óbice ao deferimento da liquidação organizada do negócio.

Nestes termos, **DECRETO HOJE** a falência de **RISSATO CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ n.º (...)**, com sede na cidade de São Bernardo do Campo/SP, Rua Doutor Flaquer, n.º 143, sala 32, Centro, CEP: 09.710-180, com seus atos constitutivos devidamente arquivados perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls.34/36), que tem como únicas sócias Alessandra Rissato Henrique, CPF N° (...) e Roseli Peres Rissato, CPF n° (...), fixando o termo legal em 90 dias contados do requerimento inicial ou do protesto mais antigo, prevalecendo a data mais antiga.

Nomeio, como Administradores Judiciais **Adnan Abdel Kader Salem Advogados Associados**, registrado junto a OAB/SP sob nº (...), CNPJ/MF nº (...), representado pelo Dr. Adnan Abdel Kader Salem e o Dr. Gustavo Ungaro, OAB/SP nº (...) **(Ungaro Sociedade Individual de Advocacia).** (...)

E considerando a necessidade de nomeação de administrador judicial que seja idôneo, com atuação profissional e capacidade técnica, e que não pode trabalhar em prol de todos os credores sem remuneração, fixo o valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de caução a ser recolhida pela requerente da falência, para os honorários dos administradores judiciais, que deverá ser depositada no prazo de 48 horas, pena de encerramento da falência por ausência de pressuposto processual de existência e de validade. Ressalte-se que a requerente terá direito de regresso contra a massa falida posteriormente. (...)" – **fls. 285/287; destaques do original.**

Manifestação da administradora judicial (fls. 320/321), opinando pelo encerramento da falência em razão da não realização de depósito caução.

Acesso ao Sumário

Apelação da autora a fls. 324/328. Argumenta, em síntese, que ***(a)*** é beneficiária de gratuidade judiciária, concedida por decisão confirmada em 2ª instância (AI 2015643-95.2022.8.26.0000; fls. 278/284); ***(b)*** *"n*ão há possibilidade de serem arrecadados bens suficientes que possam garantir a remuneração do administrador judicial" (fl. 325). Além do que não tem condições de prestar caução de R$ 20.000,00 pela remuneração da administradora judicial.

Requer o provimento do recurso para que os credores sejam responsabilizados pela remuneração dos honorários da administradora judicial.

Contrarrazões de Construcap CCPS Engenharia e Comércio S.A., terceira interessada, a fls. 335/341.

Oposição a julgamento virtual pela terceira interessada à fl. 349.

Parecer da douta P.G.J., da lavra da Procuradora de Justiça, LEILA MARA RAMACCIOTTI, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

Indefiro o julgamento presencial, não só à vista do disposto no art. 189-A da Lei 11.101/2005, como também em razão do resultado que proponho para o julgamento, que ampara em grande parte a postulação da terceira interveniente, que se opôs à forma virtual.

Data venia do parecer da douta P.G.J., é caso de anular-se a sentença para que sejam adotadas as providências introduzidas pela Lei 14.112/2020 no regime concursal falimentar.

Com efeito, referido diploma introduziu, na Lei 11.101/2005, o art. 114-A:

> **"Seção VII**
> **Da Arrecadação e da Custódia dos Bens**
> (...)
> **Art. 114-A.** Se não forem encontrados bens para serem arrecadados, ou se os arrecadados forem insuficientes para as despesas do processo, o administrador judicial informará imediatamente esse fato ao juiz, que, ouvido o representante do Ministério Público, fixará, por meio de edital, o prazo de 10 (dez) dias para os interessados se manifestarem.
> § 1º Um ou mais credores poderão requerer o prosseguimento da falência, desde que paguem a quantia necessária às despesas e aos honorários do administrador judicial, que serão considerados despesas essenciais nos termos estabelecidos no inciso I-A do caput do art. 84 desta Lei.
> § 2º Decorrido o prazo previsto no caput sem manifestação dos interessados, o administrador judicial promoverá a venda dos bens arrecadados no prazo máximo de 30 (trinta) dias, para bens móveis, e de 60 (sessenta) dias, para bens imóveis, e apresentará o seu relatório, nos termos e

Acesso ao Sumário

para os efeitos dispostos neste artigo.

§ 3º Proferida a decisão, a falência será encerrada pelo juiz nos autos."

Na hipótese, nenhuma das ações acima foi tomada, tendo o MM. Juízo ***a quo***, de ofício, determinado à falida que prestasse caução para os honorários da administradora judicial nomeada.

Era caso, no entanto, de facultar-se aos credores fazê-lo, sob pena de encerramento sumário da falência.

Por outro lado, frise-se inexistir fundamento legal para que credores sejam compelidos a custear honorários de administrador judicial. Como se vê do novel dispositivo, têm eles a faculdade de, querendo, assim procederem, não o dever.

Sobre o tema, cumpre esclarecer que os julgados colacionados pela falida a fls. 326/327, além de tratarem de pedido falimentar ajuizado por credor contra devedor (hipótese, portanto, absolutamente diversa da presente, que cuida de autofalência), envolvem, todos eles, lides anteriores à reforma legislativa.

Como preleciona MARCELO BARBOSA SACRAMONE, o novo dispositivo veio reformular prática judiciária de fixar-se caução em prol de administrador judicial, pelo que não mais se justificar o costume judiciário outrora praticado. Tal prática, importante frisar novamente, era adotada apenas em pedidos falimentares ajuizados por credor contra devedor, não em autofalência:

"Caução no processo de falência

O Decreto-Lei n. 7.661/45 estipulava, no art. 75, que na situação de os bens arrecadados mento da falência mediante o custeio das despesas, ou o processo falimentar seria encerrado insuficientes para cobrir as custas do processo, um ou mais credores poderiam requerer o prosseguimento.

Embora a Lei n. 11.101/2005 não tivesse dispositivo parecido em sua redação original, a jurisprudência passou a acolher a tese da caução. Diante da suspeita de ausência de bens da Massa para arcar com as diligências necessárias à recuperação do administrador judicial, solução jurisprudencial encontrada foi o adiantamento de recursos financeiros pelos credores à tal exigência de canção para os honorários mínimos do administrador judicial. Na suspeita de ausência de recursos a serem arrecadados, o Magistrado, a partir da sentença de declaração de falência, impõe aos credores ônus de efetuar caução no processo, para que haja um mínimo de recursos a custear as diligências efetuadas pelo administrador judicial.

Ao pretender a decretação da quebra do empresário devedor, o credor deveria proporcionar todos os elementos necessários ao desenvolvimento regular do processo. Poderia, assim, ser exigido dele o adiantamento de recursos para custear as despesas processuais, entre as quais a remuneração do administrador judicial, o qual diligenciaria para

Acesso ao Sumário

a localização de bens da Massa a serem liquidados. Na hipótese de serem localizados ativos, o valor da caução seria devolvido ao requerente, que figuraria como credor extraconcursal. Caso nada fosse localizado, ao menos administrador judicial receberia remuneração suficiente para custear suas despesas.

Pela alteração legislativa empreendida na Lei n. 11.101/2005, foi inserido o art. 114-A, que procurou disciplinar procedimento a tanto.

Pelo dispositivo legal, se o administrador judicial nomeado no procedimento falimentar não encontrar bens suficientes para as despesas do processo, ele informará imediatamente o Juiz, após manifestação do MP. **Nessa hipótese, será concedido prazo de 10 dias, via publicação de edital para que qualquer interessado requeira o que pretender para a arrecadação de bens.**

Nesse prazo, um ou mais credores poderão requerer o prosseguimento da falência, desde que paguem a caução, entendida como uma quantia necessária as despesas e aos honorários do administrador judicial de forma mínima para efetuar as diligências. Referido valor deverá ser do pelo Juízo diante das circunstâncias.

A falta de antecipação dos valores pelo credor a título de caução, diante da suspeita de inexistência de ativo, implica ausência de recursos imprescindíveis para custear as despesas pro suais de arrecadação, de modo que o processo falimentar deve ser encerrado por falta de ativos a serem liquidados (art. 154).

Admitir que, em autofalência, possa devedor impor a seus credores, que, certamente, há muito não recebem o que lhes é devido, responsabilidade por custear o próprio procedimento, seria sacrificar duplamente seus direitos creditórios.

Posto isso, anulo a sentença apelada, com determinação de observância ao procedimento previsto no art. 114-A da Lei 11.101/2005l, por inexistir dever dos credores da falida de custear a remuneração da administradora judicial ou de prestar caução a tanto, sem prejuízo de, querendo, poderem fazê-lo conforme nova disciplina legal.

DISPOSITIVO.

Dou parcial provimento à apelação.

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, vierem a ser opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual, em razão dos ainda existentes embaraços aos trabalhos forenses, motivados pela pandemia.

É como voto.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002657-25.2022.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante LUCELI APARECIDA VENTURA CRISPE (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ELETROZEMA 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: "Em julgamento estendido, por maioria de votos, deram provimento ao recurso, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão". Vencidos os 3º e 5º juízes, que declaram. **(Voto nº 28.287)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MENDES PEREIRA (Presidente), RAMON MATEO JÚNIOR, ELÓI ESTEVÃO TROLY, JAIRO BRAZIL e VICENTINI BARROSO.

São Paulo, 28 de setembro de 2022.

MENDES PEREIRA, Relator

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO E NULIDADE DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – Sentença parcialmente procedente para declarar inexigível o débito reclamado por meio da plataforma de cobrança denominada "Serasa Limpa Nome" – Apelante propugna por reparação de ordem moral – Incidência do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, I do CC – Lapso temporal decorrido – Vedação de sua cobrança a qualquer título – Ainda que a dívida exista e, se paga voluntariamente, não possa ser repetida, ela não pode ser cobrada judicialmente nem por qualquer outro meio – Da referida plataforma se extrai um inaceitável objetivo de constranger o consumidor ao pagamento de dívida prescrita, lá chamada de "conta atrasada" – Prática abusiva de cobrança, pois constitui mecanismo de massa para constranger devedores ao pagamento de dívidas inexigíveis – A aplicação de um aumento do "*score*" na dita plataforma daquele que se propõe a pagar o débito inexigível viola o princípio da boa-fé, na medida em que o pagamento em questão é colocado como meio de se ter um bom nome na praça – O

Acesso ao Sumário

não pagamento por sua vez, é colocado como indicativo de demérito à pessoa inscrita na plataforma com "contas em atraso" e, portanto, sinônimo de inadimplência – Se o cliente pagar aumenta seu *score*, do contrário fica com score inferior – Devida indenização por danos morais em razão da cobrança indevida de dívida prescrita – Precedentes – Recurso provido para condenar a demandada no pagamento do valor de R$ 5.000,00 a título de danos morais, além das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 20% sobre o valor da condenação.

VOTO

A r. sentença de fls. 129/135, cujo relatório é adotado, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade de débito prescrito, bem como reconheceu a sucumbência recíproca.

Inconformada, a autora apela buscando reforma parcial do julgado (fls. 84/92). Para tanto, alega que sofrera abalo emocional indenizável decorrente de indevido lançamento de seu nome no banco de dados na plataforma de cobrança denominada "Serasa Limpa Nome" de dívida prescrita. Diz que seu *score* junto ao Serasa teria diminuído, o que dificultaria a obtenção de crédito. Propugna pela reparação de ordem moral no valor de R$ 5.000,00.

A apelada em sua contrariedade sustenta a manutenção do julgado (fls. 101/105). Afirma a ausência de negativação da dívida e prejuízo ao score da recorrente. Entende legítimo o cadastrado do débito em plataforma de intermediação para negociação exclusiva entre as partes. Salienta que o nome da autora não está negativado por tal dívida e que não houve ilicitude de sua parte a ensejar reparação de ordem moral.

É o relatório.

Pois bem, evidencia-se a inclusão do débito prescrito na referida plataforma de cobrança. E mais, importa observar que é incontroverso que o prazo prescricional da pretensão de cobrança da demandada foi ultrapassado.

Aplica-se no caso o prazo prescricional previsto no artigo 206, parágrafo 5º, inciso I, do Código Civil, que dispõe prescrever em cinco anos: "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular".

E o débito questionado venceu no ano de 2009, de maneira que, tendo ultrapassado mais de cinco anos, de rigor reconhecer a consumação do lapso temporal de cinco anos previsto no artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil.

Acesso ao Sumário

Com efeito, a prescrição atinge a pretensão, não implicando na inexistência do débito, pois não atinge o direito subjetivo a ele inerente. Contudo, implica na impossibilidade de exigência por meio judicial ou administrativo, uma vez que tal pretensão deixou de ser oportunamente exercida (art. 189 do Código Civil), não passando de uma mera obrigação natural.

Uma vez configurada a prescrição, o credor não pode utilizar de meios judiciais ou extrajudiciais para sua cobrança, pois a obrigação prescrita torna o direito ao crédito inexigível. Retrata simples obrigação natural, cuja exoneração depende de ação voluntária e espontânea do devedor.

Vale dizer, a prescrição corresponde à perda do direito de acionar pela via judicial. Não havendo meios processuais do exercício do direito de ação, não podem as medidas extrajudiciais de cobrança se perpetuarem em razão da inércia do credor.

Nesse sentir os seguintes precedentes deste Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS PRESCRITOS. Pleito objetivando seja declarada a prescrição dos débitos contraídos pelo autor. Sentença de procedência. Apelo do réu. Lançamento do nome do autor nos cadastros de inadimplentes intitulado 'Serasa Limpa Nome' descabido. Embora cedidos os débitos indicados na inicial, não há prova concreta de ter a ré tomado qualquer providência concreta para interromper o prazo prescricional das dívidas. Diante da irrecusável prescrição dos débitos cedidos, fica extinta a possibilidade de qualquer cobrança, judicial ou extrajudicial, ou a inclusão do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito. Precedentes desta Corte. Sentença mantida. Apelo desprovido" (Apelação Cível nº 1000458-70.2020.8.26.0334, 15ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ramon Mateo Júnior, j. 23/10/2020);

"DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. Procedência. Inconformismo do réu. Dívida prescrita. Inviável a cobrança judicial ou extrajudicialmente, por qualquer meio. Inteligência do art. 189 do CC. Exclusão de apontamento do 'Serasa Limpa Nome' que se impõe. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO" (Apelação nº 1006349-94.2021.8.26.0477, 21ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Alcides, j. 7/3/2022).

No concernente à plataforma denominada "Serasa Limpa Nome", é cediço que havendo o pagamento da dívida, o nível de "score" é aumentado. É o que consta das informações divulgadas no próprio site (endereço eletrônico constante no texto original) que indica o seguinte "passo a passo": "1 – Confira suas dívidas negativadas e contas atrasadas disponíveis; 2 – Escolha a melhor opção e conclua o acordo; 3 – Agora é pagar o boleto e aumentar o score." (g.n.).

Se o cliente pagar aumenta seu *score*. É óbvio que se não pagar se mantém em *score* inferior. Simples matemática.

Acesso ao Sumário

Portanto, da plataforma se extrai um inaceitável objetivo de constranger o consumidor ao pagamento de dívida prescrita e inexigível, lá chamada de "conta atrasada". Isso retrata prática abusiva de cobrança, pois constitui mecanismo de massa para constranger devedores ao pagamento de dívidas prescritas.

A aplicação de um aumento do *score* na referida plataforma daquele que se propõe a pagar o débito inexigível viola o princípio da boa-fé, na medida em que o pagamento em questão é colocado como meio de se ter um bom nome na praça. O não pagamento por sua vez, é colocado como indicativo de demérito à pessoa inscrita na plataforma com "contas em atraso", logo, sinônimo de inadimplência.

A conduta do pretenso credor que usa a plataforma fere a moral daquele que é importunado e induzido a pagar dívida prescrita. Não é revestida da boa-fé que deve reger todas as relações jurídicas. Ainda mais se tratando de débito inexistente.

Nesse sentido o precedente deste 15ª Câmara de Direito Privado:

"AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DÉBITO PRESCRITO. ANOTAÇÃO NA PLATAFORMA 'SERASA LIMPA NOME'. Sentença de parcial procedência com consequente apelo da autora. DANO MORAL. Anotação, pela parte apelada, do nome da apelante em plataforma da qual se extrai inaceitável objetivo de constranger o consumidor ao pagamento de dívida prescrita. Mecanismo de massa para constranger devedores ao pagamento de dívida inexigível, que não se trata de mera plataforma de aproximação das partes para busca de acordo extrajudicial, mas de meio abusivo de cobrança. Boa-fé violada ante aplicação de 'score' na dita plataforma, na medida em que pagar dívida inexigível na 'Serasa Limpa Nome' se torna o preço para comprar um bom nome na praça; e não pagar significa não ter a bonificação da Serasa, cuja marca, por si, já indica demérito à pessoa lá inscrita, e sinônimo de inadimplência. O ato abusivo não pressupõe publicidade, pois é danoso por natureza. O dano moral não advém da negativação ou da publicidade, mas da agressão à esfera jurídica da pessoa, que sofre para superar ou anular o abuso. Dano moral configurado. 'Quantum' arbitrado em R$ 5.000,00 (cinco mil reais). Honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor atualizado da condenação. Recurso parcialmente provido" (Apelação nº 1033891-57.2021.8.26.0002, Rel. Des. Jairo Brazil Fontes Oliveira, j. 18/4/2022).

Desta forma, a exigência deste débito pela recorrida configurou dano moral indenizável.

Quanto à fixação do 'quantum' indenizatório, deve se levar em conta o grau e tipo da ofensa perpetrada, bem como a extensão dos danos causados por conta da mesma, o que, no caso vertente, bem se verificou que foi de âmbito considerável, pois mesmo sem a existência de débito exigível perante o apelado,

Acesso ao Sumário

a recorrente recebeu cobrança indevida desta dívida.

Nesse sentido, mostra-se razoável a fixação de indenização por danos morais em R$ 5.000,00, conforme precedentes desta 15ª Câmara de Direito Privado:

"AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA – cobrança de dívida prescrita – Serasa Limpa Nome – Cobrança de dívida prescrita que não é proibida expressamente, mas encontra vedação implícita no art. 187 do CC, que trata da responsabilidade civil com base no abuso de direito – Segurança jurídica que é abalada pela atuação coercitiva da ré – Precedentes da Câmara e do TJSP – Dano moral reconhecido e indenização fixada em R$ 5.000,00 – Sentença reformada – Sucumbência revista – Recurso provido" (Apelação nº 1060038-57.2020.8.26.0002, Rel. Des. Achile Alesina, j. 22/3/2022);

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – A prescrição do débito, fato incontroverso, impede a possibilidade de qualquer cobrança, judicial ou extrajudicial, seja por inclusão do débito em um site ou plataforma administrativa para tal fim – A cobrança de débito prescrito enseja a configuração de dano moral pela angústia e preocupação que causa à pessoa cobrada, como se a dívida e sua exigibilidade fosse eterna – Ato que gera perturbação emocional e intranquilidade que extrapola o mero aborrecimento e justifica a imposição de sanção compensatória – Afastamento do indeferimento da petição inicial – Julgamento do mérito nos termos art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC – Pedidos acolhidos – Indenização fixada no valor almejado de R$ 5.000,00 – Sentença reformada com imposição do ônus sucumbencial a ré – Recurso provido" (Apelação nº 1074067-75.2021.8.26.0100, Rel. Des. Ramon Mateo Júnior, j. 4/2/2022).

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para condenar a demandada no pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 5.000,00, devidamente atualizado deste arbitramento (Súmula nº 362 do STJ) e acrescido de juros de mora a contar da citação (relação contratual), além do pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 20% sobre o valor da condenação.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 30.196)

1. Adotado relatório do voto condutor, divirjo.

2. **Entendia que o recurso era infundado**. Não era hipótese de conceder indenização por supostos danos morais.

Como de amplo conhecimento, a tal plataforma "SERASA LIMPA

Acesso ao Sumário

NOME" envolve, apenas, negociação por meio da qual as empresas que mantém convênio informam dívidas passíveis de transação, com oferecimento de substanciosos descontos no caso de possível quitação das pendências.

Aludido serviço "limpa nome" objetiva renegociação de débitos, de maneira a facilitar comunicação entre o consumidor e a empresa credora, sempre na busca de acordo para quitação dos valores eventualmente devidos. Não se cuida, à evidência, de plataforma de negativação de nome – sempre há a faculdade de os débitos ali constantes serem, ou não, negociados – e só.

É verdade que a autora figurou na aludida plataforma (fls. 24/25), mas o fato é que não há elemento algum a apontar tenha seu nome sido inserido em cadastro desabonador de crédito.

Em tais condições e como já decidido por esta 15ª Câmara de Direito Privado, por ocasião do julgamento da Apelação 1011592-20.2020.8.26.0003, Relator o desembargador MENDES PEREIRA, em 13 de fevereiro de 2021, "... a *"Serasa Limpa Nome" é apenas um portal disponibilizado aos consumidores para negociarem e quitarem suas dívidas, a que somente as partes tem acesso".*

E prosseguiu: *"Segundo informações da própria Serasa, as informações contidas na plataforma 'Serasa Limpa Nome'* não possuem efeito restritivo e tampouco interferem no "score" pessoal do consumidor".

Assim, e na mesma linha de raciocínio, **mutatis mutandis**, *"não há que se falar na inexigibilidade do débito por força da prescrição. Ainda, descabe o pedido de remoção da dívida dos cadastros internos da ré SERASA. Isso porque, a causa de pedir é a alegação de que a existência da anotação no 'Serasa Limpa Nome' influenciou o seu score negativamente, o que implicaria em prejuízo à parte. Ocorre que não há comprovação nos autos acerca do score da parte autora. Ademais, a autora não apresentou nenhum outro indicativo de que a suposta pontuação baixa está relacionada com a dívida existente no cadastro 'Serasa Limpa Nome' da ré SERASA, ou que tal cadastro é público e acessível a qualquer pessoa, não se aplicando aqui a inversão probatória do art. 6º, VIII do CPC"* (Apelação nº 1002251-36.2017.8.26.0597, 38ª Câmara de Direito Privado, relator **Achile Alesina**, j. 19.10.2017).

Insista-se que não houve publicidade alguma a terceiros sobre o ocorrido, de forma que não possível presumir ocorrência de prejuízo moral. E no caso em exame não há prova de recusa de crédito por parte de instituições financeiras e/ou estabelecimentos comerciais ou ainda cartões de crédito. No caso, como a informação é restrita, não cabível considerar que o dano seja "in re ipsa", cabendo prova cabal da situação anotada.

A respeito, o STJ, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, entendeu pelo "Acolhimento da alegação de inocorrência de dano moral 'in re ipsa', concluindo que ***"para a caracterização de um dano extrapatrimonial,***

Acesso ao Sumário

há necessidade de comprovação de uma efetiva recusa de crédito, com base em uma nota de crédito baixa por ter sido fundada em dados incorretos ou desatualizados" (REsp 1419697/RS, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, j. 12.11.2014, DJe 17.11.2014) – negrejei.

O entendimento jurisprudencial é majoritário nesse sentido: Apelação 1000494-15.2020.8.26.0334, 19ª Câmara de Direito Privado, Relator João Camilo de Almeida Prado Costa, j. 21/01/2021; Apelação 1021473-04.2019.8.26.0602, Relatora Cláudia Grieco Tabosa Pessoa, 19ª Câmara de Direito Privado, j. 15/09/2020; Apelação 1000528-14.2021.8.26.0638, 13ª Câmara de Direito Privado, Relator Francisco Giaquinto, j. 23.02.2022; Apelação 1000365-66.2020.8.26.0283, 15ª Câmara de Direito Privado, Relator **Ramon Mateo Júnior**, j. 14.04.2021; 1013538-83.2021.8.26.0361, 26ª Câmara de Direito Privado, Relator Viana Cotrim, j. 09.06.2022; 1014366-13.2021.8.26.0577, 12ª Câmara Direito Privado, Relator Tasso Duarte de Melo, j. 09/06/2022; 1005445-89.2021.8.26.0278, 18ª Câmara Direito Privado, Relator Henrique Rodriguero Clavísio, j. 07/06/2022; 1010234-88.2021.8.26.0066, 19ª Câmara Direito Privado, Relator Ricardo Pessoa de Melo Belli, j. 06/06/2022; 1011380-55.2021.8.26.0361, 13ª Câmara Direito Privado, Relatora Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, j. 03/06/2022; 1014020-93.2021.8.26.0405, 15º Câmara Direito Privado, Relator **Jairo Brazil Fontes Oliveira**, j. 17/12/2021; 1007819-69.2020.8.26.0066, 1023343-67.2020.8.26.0564 e 1010440-27.2020.8.26.0576, estes últimos três da 15ª Câmara Direito Privado e todos sob relatoria do desembargador **Achile Alesina**, julgados, respectivamente, em 18/01/2022, 30/11/2021 e 14/12/2021 – dentre inúmeros outros no mesmo sentido.

Por fim, a postura da autora é curiosa, para dizer o mínimo. Não negou a utilização dos serviços prestados pela originária credora, nada pagou, viu a dívida prescrever e ainda pugna por recebimento de valor a título de prejuízo moral – aqui não ocorrente. Mais não é necessário acrescentar para que se conclua pelo despautério do pedido.

E se a autora estava tão preocupada com seu "Score", como afirmou, bastava honrar suas obrigações na data do vencimento e certamente nada lhe seria exigido. Sabe-se, por outro lado, que o tal "Score" é constituído por uma série outra de fatores e não apenas pelo débito aqui questionado. Óbvia a tentativa de obter vantagem pecuniária valendo-se da própria torpeza.

Por fim, incide o teor da súmula 550 do STJ.

3. Pelo exposto, desprovia o recurso.

VICENTINI BARROSO

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acesso ao Sumário

(Voto nº 11.983)

I

Adotado o relatório do eminente relator, e respeitado o entendimento da maioria, manifesto divergência para afastar o reconhecimento de dano moral.

II

A situação narrada não demonstra a existência de dano moral indenizável, pois a plataforma negociação de dívida não se confunde com o cadastro de inadimplentes, pois se trata de um portal por meio do qual os consumidores e as empresas podem negociar dívidas negativadas ou apenas atrasadas (não negativadas), sendo esta última a hipótese dos autos.

As comunicações indicadas pelo autor na plataforma não constituem negativações, mas tão somente informações à disposição da parte autora, caso queira negociar dívidas em aberto, não havendo publicidade de tais informações, de modo que não houve ofensa ao artigo 43, §§ 1º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido:

DANO MORAL. DÍVIDA. PAGAMENTO EM FEIRÃO LIMPA NOME. 1. A autora recebeu comunicado do "Serasa Limpa Nome" acerca de três contas vencidas, mas que não foram "negativadas". 2. Em defesa, a ré esclareceu se tratar de dívidas contraídas perante banco/cedente, já prescritas. 3. Como não houve "negativação", a simples tentativa de negociação das dívidas com a autora não configura danos morais. 4. Afinal, a dívida existia, conquanto não mais pudesse ser exigida pelos meios judiciais (obrigação natural). 5. Diante disso, não restou configurado o dever de reparar. Recurso não provido. **(TJSP; Apelação Cível 1001616-84.2019.8.26.0597; Relator (a): Melo Colombi; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sertãozinho – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/10/2019; Data de Registro: 11/10/2019).**

Ações declaratórias de inexistência de débito c.c. indenização por danos morais Negativação do nome por dívida não reconhecida Conquanto demonstrada pela prova coligida a origem do débito impugnado, inviável sua cobrança, ainda que efetuada por meios extrajudiciais, por se tratar de débito prescrito – Débito inexigível na hipótese Sentença mantida, por outros fundamentos Recurso negado. Danos morais Ausência de prova de negativação do nome da autora em cadastros restritivos Documento denominado "Serasa Limpa Nome" que se trata de mera tentativa de negociação da dívida em atraso Cobrança indevida, sem prova da negativação do nome do nome ou publicidade da cobrança, não acarreta situação que denegrisse o nome ou a imagem da autora Mero dissabor ou aborrecimento Danos extrapatrimoniais não configurados Recurso provido. Recurso par-

Acesso ao Sumário

cialmente provido. **(TJSP; Apelação Cível 1051148-90.2019.8.26.0576; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto – 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/09/2020; Data de Registro: 03/09/2020).**

Não há prova de que a informação da plataforma tenha alterado a reputação da autora perante terceiros, uma vez que o score é afetado por outras informações, além disso, não foi demonstrada perda de tempo útil para resolução do problema, o que não pode ser presumido pela mera necessidade de ajuizamento da presente demanda.

III

Ante o exposto, afastava a indenização por dano moral.

ELÓI ESTEVÃO TROLY, 3º Juiz

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020068-98.2021.8.26.0007, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado BANCO BRADESCO S/A, é apelada/apelante TERESA JOSEFA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso do réu e deram parcial provimento ao recurso da autora, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.650)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente) e LAERTE MARRONE.

São Paulo, 6 de outubro de 2022.

AFONSO BRÁZ, Relator

Ementa: DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C.C. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. Empréstimo consignado em benefício previdenciário. Prova pericial grafotécnica conclusiva pela falsidade da assinatura. Alegação de culpa exclusiva de terceiro que não se sustenta, pois em casos de operações fraudulentas, a responsabilidade da instituição financeira é objetiva e decorre do risco que o segmento econômico está su-

Acesso ao Sumário

jeito. Incidência da Súmula 479/STJ. Débito declarado inexigível. Devido o ressarcimento pelo banco dos valores descontados do benefício previdenciário da autora, de forma simples, como constou na sentença. Dano moral caracterizado diante das peculiaridades do caso concreto. Quantum indenizatório fixado originalmente em R$7.000,00, que comporta majoração para R$10.000,00. Verba honorária fixada em valor mais adequado a remunerar o trabalho desenvolvido pelo patrono da autora. Sentença parcialmente reformada. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO E RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

A r. sentença de fls. 191/195, de relatório adotado, julgou parcialmente procedente ação declaratória de inexistência de relação jurídica e indenização por dano material e moral ajuizada por **TERESA JOSEFA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DOS SANTOS** contra **BANCO BRADESCO S/A** para *"1 Tornar definitiva a antecipação de tutela. 2 – Declarar inexistente o negócio jurídico referido na inicial. 3 – Condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais, que arbitro em R$ 7.000,00, corrigido monetariamente desde a presente data e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. 4 – Condenar o réu ao pagamento de indenização por danos materiais, consistente na devolução dos valores descontados quanto ao empréstimo do contrato referido na inicial, valores que deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos descontos e acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação, ficando deferida a compensação de eventuais créditos efetivados em favor da autora".* Condenou o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o réu (fls.198/207) onde alega excludente de responsabilidade, pois agiu com as cautelas necessárias e "... somente profissional da área da grafologia poderia identificar a ocorrência de assinatura inautêntica". Insurge-se contra o ressarcimento de valores descontados do benefício previdenciário da apelada. Por fim, postula a exclusão da indenização por dano moral e, subsidiariamente, a redução do quantum indenizatório e a Requer a reforma da r. sentença.

Recurso adesivo da autora (fls. 226/240) que postula a majoração do valor da indenização por dano moral. Além disso pleiteia a fixação dos danos materiais como pleiteados na exordial e a elevação da verba honorária ao percentual máximo previsto em lei. Requer a reforma parcial da r. sentença.

Acesso ao Sumário

Recursos regularmente processados, com contrarrazões às fls. 213/225.

É o relatório.

O recurso do réu deve ser desprovido ao passo que o recurso da autora deve ser provido em parte.

Incontroversa a contratação, mediante fraude, de empréstimo consignado[1] em nome da autora, conforme apurado por prova pericial grafotécnica que concluiu pela falsidade da assinatura aposta no contrato (laudo de fls. 131/180).

A alegação de excludente de responsabilidade em razão da culpa exclusiva de terceiro não prospera, pois ao contrário do que sustenta o réu, em casos de operações fraudulentas, a responsabilidade da instituição financeira é objetiva e decorre do risco que o segmento econômico está sujeito.

De acordo com o entendimento consolidado na Súmula 479, do C. 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"*.

Ainda, nesse sentido deve ser observada a orientação do C. STJ no julgamento sob a sistemática do art. 1.036 do CPC, Recurso Especial nº 1.199.782/PR, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, onde ficou definido que: *"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"*.

Assim, agiu com acerto o Magistrado sentenciante ao declarar inexistente o negócio jurídico e determinar o retorno das partes ao estado anterior com a condenação do réu ao ressarcimento, de forma simples, do valor indevidamente descontado do benefício previdenciário da demandante, autorizada a compensação, com o valor creditado em favor dela, que já foi depositado judicialmente (fls. 61/62).

No que se refere aos "danos materiais", sem razão a recorrente.

A r. sentença condenou o réu ao pagamento de indenização por danos materiais, consistente na devolução dos valores descontados quanto ao empréstimo do contrato referido na inicial (fls. 195).

Ocorre que a autora pretende a devolução em dobro dos valores descontados de seu benefício (fls. 17, item 5, da inicial), no que não lhe assiste razão.

No caso, deve ser observado o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que fixou a seguinte tese: *"a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objeti-*

1 Fls. 80/85 – contrato nº *817342752-1*, datado de 28/06/2021, valor R$2.441,12.

Acesso ao Sumário

va, 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, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, Corte Especial, j. 21/10/2020, DJE 30/03/2021). Cabe destacar que a Corte Especial promoveu a modulação dos efeitos dessa decisão, nos termos do artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil, no sentido de 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"*.

O contrato foi firmado após 30/03/2021 (fls. 85 – 28/06/2021), não havendo que se falar em violação ao princípio da transparência e da boa-fé objetiva, a ensejar a repetição do indébito, em dobro, almejada pela recorrente. Observa-se que a instituição financeira disponibilizou o crédito na conta da requerente (fls. 26) e que a falsificação da assinatura da autora, não evidenciava se tratar de falsificação grosseira, vez o contrato de empréstimo não aparentava, ao homem médio, a adulteração da firma do mutuário.

Desse modo, conclui-se que a cobrança indevida não consubstancia conduta contrária à boa-fé contratual, de modo que a restituição dos valores descontados da autora deve ser realizada de forma simples, como determinado na sentença.

Quanto à indenização por dano moral, sem razão o réu.

Muito embora não tenha havido anotações nos cadastros de proteção ao crédito, depreende-se que a autora não experimentou meros dissabores.

Com efeito, a apelante é aposentada, com 65 anos de idade, e recebia benefício no valor de R$1.006,92, conforme extrato INSS de fls. 22 e foi surpreendida com descontos mensais indevidos de contrato que totaliza R$2.441,12 (fls. 25), decorrente de empréstimo consignado que não contratou.

Diante desse quadro, é manifesto o dano moral experimentado pela autora por situação de angústia, intranquilidade e abalo psicológico, diante da privação integral de seu benefício previdenciário e a possibilidade de não poder honrar com os compromissos financeiros assumidos, o que certamente não se enquadra nos meros percalços do cotidiano.

Acesso ao Sumário

Quanto ao valor da indenização, objeto de revisão de ambas as partes, comporta a majoração pretendida pela autora.

Anote-se que, se por um lado o montante arbitrado a título de dano moral não pode ser irrisório, de forma que não sinta o ofensor as consequências de seu ato, por outro lado não pode ser forma de enriquecimento do ofendido.

A propósito: *"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. n° 318379-MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJ 04/02/2002).

A reparação do dano moral não objetiva enriquecer a vítima, mas sim conceder-lhe um lenitivo, além de reprovar a conduta do agente. Deve, pois, ser fixada em patamar condizente com os danos causados, proporcional ao fato e suas consequências.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto e ainda de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo que o valor fixado pelo D. Magistrado sentenciante não se mostrou adequado para compensar o abalo sofrido, devendo ser majorado para R$10.000,00 (dez mil reais), quantia esta que se encontra em conformidade com os valores fixados de ordinário por esta Turma julgadora.

O valor indenizatório deve ser corrigido monetariamente desde a publicação desta decisão, nos termos da Súmula 362 STJ: *"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento"*. Os juros de mora devem incidir desde o evento danoso (primeiro desconto indevido), nos termos da Súmula 54/STJ.

Destarte, a r. sentença deve ser parcialmente reformada somente para majorar o valor da indenização por dano moral para R$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos na forma acima mencionada.

Por fim, com razão a autora no tocante à elevação da verba honorária.

Conforme as diretrizes do parágrafo § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, considerado o grau de zelo do profissional, a natureza, a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, majora-se os honorários arbitrados para 20% sobre o valor total da condenação (art. 85, § 2º, CPC).

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

Por isso, **NEGO PROVIMENTO ao recurso do réu e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autora.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003454-

Acesso ao Sumário

98.2022.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante JULIANA CRISTINA ZUCCA BUSNARDO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado HOEPERS RECUPERADORA DE CRÉDITO 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 80.955)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDGARD ROSA (Presidente sem voto), MATHEUS FONTES e ROBERTO MAC CRACKEN.

São Paulo, 10 de outubro de 2022.

CAMPOS MELLO, Relator

Ementa: APELAÇÃO. DEMANDA DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÍVIDA PRESCRITA, COM PEDIDOS CUMULADOS DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. INCLUSÃO DE DÍVIDA PRESCRITA NA PLATAFORMA DE NEGOCIAÇÃO "SERASA LIMPA NOME" QUE NÃO ACARRETOU ABALO À HONRA DA AUTORA. DIMINUIÇÃO DO "SCORE" DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA (ART. 373, I, DO C.P.C.). DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

É apelação contra a sentença a fls. 94/100, que julgou parcialmente procedente demanda declaratória de inexistência de dívida, com pedidos cumulados de obrigação de não fazer e de indenização de danos morais, para declarar a inexistência do débito e condenar a ré na obrigação de não fazer consistente na cessação das cobranças da dívida em discussão, e, diante da recíproca sucumbência, condenou ambas as partes ao pagamento dos respectivos encargos, na forma discriminada no dispositivo da decisão.

Alega a apelante que a sentença comporta reparos, pois faz jus à indenização de danos morais, os quais restaram configurados no caso presente e devem ser indenizados pela ré. Bate-se também pela redistribuição dos encargos de sucumbência. Pede a parcial reforma da decisão.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos.

Acesso ao Sumário

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Inicialmente cumpre assentar que, no presente caso, os pedidos da autora estão lastreados na prescrição da dívida anotada na plataforma eletrônica "Serasa Limpa Nome" (dívida no valor de R$ 1.671,77, de 14.12.2007 fls. 24/25).

E, aqui, foi bem rechaçado o pleito de indenização de danos morais, visto que eles não restaram configurados no caso presente.

Com efeito, na espécie, não houve anotação do nome da autora em cadastros de devedores inadimplentes e nem protesto de título, o que significa que não se trata de dano moral in re ipsa.

Trata-se, em realidade, de situação que se equipara ao inadimplemento contratual, o qual, em regra, não acarreta prejuízo extrapatrimonial. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, verbis: *"1. Nos termos da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento contratual não gera, em regra, danos morais, por caracterizar mero aborrecimento, dissabor, envolvendo controvérsia possível de surgir em qualquer relação negocial, sendo fato comum e previsível na vida social, embora não desejável nos negócios contratados. (...)"* (AgInt. no Rec. Esp. 1.553.703/SP, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, DJe 7.2.2017).

Vale notar que, muito embora a dívida discriminada na exordial não possa mais ser cobrada da autora, à luz da incontroversa prescrição, ela continua, porém, sendo devedora e a simples anotação de dívida prescrita para eventual pagamento/renegociação, por mera liberalidade, ressalte-se, na plataforma "Serasa Limpa Nome" não acarreta qualquer abalo à sua honra objetiva. Não houve, na espécie, prejuízo extrapatrimonial. Nem é caso de ser presumida a existência de dano, como ocorre, por exemplo, em caso de protesto indevido.

Ressalte-se que não há sequer prova de eventual redução do score de crédito da autora em virtude da dívida discussão, como geralmente ocorre em casos de inserção na supracitada plataforma digital. Vale notar que o histórico do score de crédito anexado a fls. 26 apenas revela diminuição de 30 pontos no score em abril de 2021, mas não há prova de qualquer relação de tal redução com a dívida em questão. E, nem poderia ser diferente, já que o extrato apresentado pela ré revela a existência de outra pendência financeira em nome da autora desde outubro de 2017 (cf. fls. 49/51).

Verifica-se, desta maneira, que a inserção na plataforma "Serasa Limpa Nome" não produz os efeitos deletérios da publicidade de um cadastro de proteção ao crédito, por exemplo, impedindo o acesso da autora ao crédito em outras instituições, com abalo à sua imagem perante terceiros. Não foi comprovado, outrossim, que o mencionado apontamento tenha impedido a consumidora de contratar com outras instituições. Assim, inexiste o dever de indenizar, à falta

Acesso ao Sumário

de ofensa à dignidade da autora.

É bem verdade que, caso tivesse ficado demonstrado nos autos que a referida anotação acarretou diminuição do score da consumidora, impactando na obtenção de crédito e, por tal motivo, acabando por gerar os mesmos efeitos de uma negativação indevida, aí sim estaria configurado o alegado dano moral. Todavia, na hipótese dos autos, impõe-se a conclusão de que a autora não produziu essa prova, de modo que não pode lograr êxito no que dela dependia (art. 373, I, do C. P.C.).

Em resumo, não há prova de que a autora tenha passado por sofrimento espiritual intenso a ponto de configurar o dano moral. Não há, assim, evidência de que teria ocorrido grave alteração de seu estado anímico. E só alteração dessa magnitude é que configura o dano moral. A boa doutrina não discrepa desse entendimento, verbis: *"Nesse sentido, independentemente da espécie de ilicitude se decorrente de violação legal ou mesmo de inadimplemento contratual –, é plenamente admitida a existência do dano moral indenizável. É o que poderá ocorrer no caso de inadimplemento contratual cuja ausência da prestação do devedor possa interferir na personalidade do credor. Observe-se, no entanto, que não basta a existência do inadimplemento contratual e do incômodo natural que dele resulta. Será necessário, em razão desse inadimplemento, que exista uma afetação da personalidade"* (*Bruno Miragem, " Direito Civil Responsabilidade Civil", Saraiva Ed.,* 2015, p. 199/200).

Fica, assim, mantida a r. sentença, inclusive por seus próprios fundamentos e no tocante à distribuição dos encargos de sucumbência, que foram bem fixados na espécie.

Nesse contexto, incide o disposto no § 11 do art. 85 do C.P.C., de forma que os honorários devidos pela recorrente ficam majorados para 16% do valor da causa, mantida a ressalva quanto ao disposto no § 3º do art. 98 do C. P.C.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 2088174-82.2022.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que são embargantes SANDY EMPREITEIRA DE MÃO-DE-OBRA E COMÉRCIO DE MATERIAL LTDA e MARIA DE FÁTIMA DOS SANTOS, é embargado PROVECTO PLANEJAMENTO DE INTERIORES LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejei-

taram os embargos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 48.947)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente) e AFONSO BRÁZ.

São Paulo, 11 de outubro de 2022.

IRINEU FAVA, Relator

Ementa: Embargos de declaração – Omissão Inexistência – Caráter eminentemente infringente – Desvirtuamento do recurso – Embargos rejeitados.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração tirados contra o V. Acórdão de fls. 62/68 que, por votação unânime, não conheceu dos agravos de instrumento (2079223-02.2022.8.26.0000 e 2088174-82.2022.8.26.0000) interpostos pela embargante.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o acórdão embargado contém omissão. Alega a ocorrência de preclusão e prescrição em relação a determinadas notas fiscais, as quais entende que não devem ser objeto da perícia determinada pelo Juízo. Alega cerceamento de defesa e violação ao disposto no artigo 489 e seguintes do CPC e artigo 93, IX, da CF. Pede o acolhimento dos embargos nos termos expostos.

Intimada à luz do artigo 1.023, § 2º do CPC, a embargada requereu a rejeição dos embargos, e a imposição de multa à embargante.

É O RELATÓRIO.

O recurso deve ser rejeitado.

Existe omissão, segundo Antonio Carlos de Araújo Cintra, ***"quando o Juiz deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício".***

Inexiste, no caso, qualquer omissão a ser sanada, eis que o acórdão embargado não conheceu dos agravos de instrumento interpostos pela embargante, apontando especificamente o motivo para tanto.

Ademais, entende a jurisprudência de forma pacífica que, "***O Juiz não está obrigado a responder todas as alegações da parte, quando já tem encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem obriga ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos"*** (JTJ 259/14).

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO

DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. Omissis.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no MS nº 21.315/DF, J. 06/06/16, DJe 15/06/2016).

Na verdade, o recurso tem natureza eminentemente infringente, que refoge por completo dos contornos gizados no artigo 1.022 do CPC.

A jurisprudência longe está de admitir embargos declaratórios com caráter infringente, permitindo-os excepcionalmente quando, por exemplo, há evidente erro material ou então manifesta nulidade do julgado, o que não ocorre no caso em tela.

A propósito:

"Efeito modificativo. Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso, 'não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausentes qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil' (STJ – Corte Especial, ED no REsp 437.380, Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, DJU 23.5.05)." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca 47. ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 954).

"A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco

Acesso ao Sumário

manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado (STJ-3ª Seção, MS 11.760-EDcl, Min. Laurita Vaz, j. 27.9.06, DJU 30.10.06)" (op. cit., p. 954).

Como salta aos olhos, não se verifica no caso nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC, o que inviabiliza por completo o recurso ora analisado.

Todavia, descabe no caso a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º do CPC, pois não se vislumbra o intuito protelatório da embargante neste recurso, e ***"a mera ausência do vício invocado nos embargos não dá azo à imposição da multa (RT 866/277)".***

Ante o exposto, **REJEITAM-SE** os embargos de declaração, persistindo a decisão hostilizada tal como lançada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002528-90.2021.8.26.0248, da Comarca de Indaiatuba, em que é apelante CONDOMÍNIO MORADAS DE ITAICI, é apelada MARIA LÚCIA DE QUADROS ZAPPAROLLI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 44.637)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente) e MARIA LÚCIA PIZZOTTI.

São Paulo, 14 de outubro de 2022.

CARLOS RUSSO, Relator

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. Exposição gravosa atribuída à administração condominial. Comunicado a condôminos, indicando mudança de critério de empresa, gestora de serviços de fornecimento de água, a que teriam concorrido questionamentos de condôminos, dentre os quais a autora, daí com alteração de modalidade de cobrança, até então tomando consumo individualizado, substituída por sistema de leitura única, com rateio igualitário entre todos os condôminos. Abordagem condenatória (obrigação de

Acesso ao Sumário

fazer e reparação por dano moral). Juízo de parcial procedência. Apelo do réu. Parcial provimento.

VOTO

RELATÓRIO

Conduta imprópria atribuída à administração de condomínio edilício, materializado em comunicado interno, dirigido aos senhores condôminos, identificando a autora como uma das pessoas responsáveis pela mudança de critério de empresa, fornecedora, na cobrança de serviços de consumo de água, abordagem condenatória (obrigação de fazer e reparação por dano moral), juízo de parcial procedência (fls. 247/248), apelo do réu, com preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, bate-se pela improcedência da demanda.

Resposta recursal, a fls. 296/305.

FUNDAMENTAÇÃO

Matéria de direito, admitindo ilustração documental, bastante nos autos, desnecessária maior delonga, na perspectiva de ensejar colheita de prova oral.

Comunicado interno expedido pela administração do condomínio, aludindo à mudança de critério de gestora de serviços de fornecimento de água, coleta e tratamento de esgotos, alterando sistema de leitura e cobrança, a partir de medidores individuais, retomando apuração e emissão de contas, tomando medidor único (macromedidor), de responsabilidade do condomínio, mudança de critério a que teriam concorrido reclamações de condôminos, dirigidas à autarquia, fornecedora, a que se incluiu titular de unidade condominial, aqui na posição de autora, até mesmo a litigar em juízo contra a fornecedora, os contornos de indigitada comunicação não revelam clara intenção de ofender a honra e imagem da autora, senão deixando transparecer divergência de posições sobre o critério de leitura e cobrança de contas de consumo de água.

Assim, respeitosamente, avalio que a hipótese não reclama reprimenda por dano moral, suficiente e proporcional encaminhar correções, nos limites de obrigação de fazer, tal como disciplinado na sentença, com expedição de novo comunicado pelo condomínio, com as devidas ressalvas, a espancar dúvida sobre a conduta da autora, supostamente a concorrer para que a fornecedora de serviços de água fizesse modificar sistema de leitura e cobranças, ademais, com esclarecimento da fornecedora, trazido aos autos, acentuando que a apuração, no caso concreto, tomando medidor único, cumpre disciplina legal específica.

DISPOSITIVO

Do exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar condenação por dano moral, mantida disciplina de decaimento recíproco.**

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0040112-43.2012.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante ALEXANDRE AUGUSTO BERNI, são apelados TELEFÔNICA BRASIL S/A e MUNICÍPIO DE CAMPINAS.

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 33.086)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS DIAS MOTTA (Presidente) e MARIA DE LOURDES LOPEZ GIL.

São Paulo, 14 de outubro de 2022.

ANTONIO NASCIMENTO, Relator

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERAIS – FATO DO SERVIÇO. Autor que alega que a tampa de acesso a poço de visita técnica estaria desnivelada na via pública. Ausência de prova do nexo causal com o acidente noticiado. Elementos dos autos que revelam a excludente de responsabilidade das acionadas. Sentença de improcedência mantida. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

A sentença de fls. 348/352, proferida nos autos da **ação de indenização por danos morais e materiais**, ajuizada por **Alexandre Augusto Berni** contra **Telefônica Brasil S.A.** e **Município de Campinas** julgou **improcedente** a pretensão do autor, vindo, ao final, a condená-lo às custas e despesas do processo, inclusive honorários de sucumbência, estes arbitrados em R$ 5.000,00. A fls. 185, houve sentença homologatória do pedido de desistência da demanda em face de **Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento S.A. – SENASA.**

Não se resignando com a solução dada à controvérsia, o autor interpôs, a fls. 362/376, recurso de apelação. Alega que os elementos dos autos revelam a falha do serviço público, como relação direta de causalidade com o acidente que sofreu. Aduz que compete à municipalidade a devida conservação do logradouro público. Assinala que a prova pericial atestou não apenas a relação de

Acesso ao Sumário

causalidade de suas lesões e o acidente sofrido, como também reconheceu que as sequelas que o acometeram são passíveis de gerar abalo moral e estético.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais para sua admissibilidade. Contrarrazões a fls. 442/447, apenas pela corré Telefônica.

É o relatório.

Cuidam os autos de **ação de indenização por danos materiais e morais** decorrente de contrato de prestação de serviços – fato do serviço. Relata o autor, em síntese, que trafegava com sua bicicleta pela via pública, quando foi surpreendido pela presença de uma tampa de poço de inspeção mal instalada no leito carroçável. Imputa às rés a responsabilidade pelos acontecimentos, pugnando pela reparação a título de danos morais, materiais e estéticos.

Ao prestar a tutela jurisdicional, a MM Juíza de Direito afastou a responsabilidade das acionadas pelo evento danoso, reputando, assim, a improcedência dos pedidos do autor.

E é forçoso convir que foi dada a mais acertada solução à controvérsia.

Não se nega o fato da responsabilidade objetiva administrativa, a teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Do mesmo modo, o art. 17 do CDC prevê a figura do consumidor por equiparação, sujeitando à proteção de suas normas aqueles que, embora não tenham participado diretamente da relação de consumo, possam sofrer as consequências do acidente de consumo – que a doutrina chama de *bystanders*. E tal extensão também se justifica pela relevância social que atinge a prevenção e a reparação de tais danos a terceiros.

Mas, a despeito da regra geral sobre a responsabilidade objetiva das acionadas, tal presunção não é absoluta e pode ser afastada, mormente em casos de danos ocasionados por atos de terceiros, fenômenos da natureza (força maior) e culpa exclusiva da vítima. Ademais, outro fator que pode também excluir a responsabilidade objetiva do Estado é a falta de nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente, e o resultado danoso.

Assim, sem embargo de se tratar de responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público, em verdade, só cabe a responsabilização do Estado – ou do particular que presta serviço de natureza pública –, caso esteja obrigado a impedir o dano, isto é, o ente será responsabilizado se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Alega o apelante que a causa da perda do controle de seu veículo era um buraco na pista de rodagem, decorrente do desnível entre a tampa do poço de vistoria e o asfalto da rua. Entretanto, não provou o que alegou, ônus que lhe cabia (art. 373, inc. I, do CPC). E nem se argumente com a possibilidade de inversão do ônus da prova, consoante dispõe o art. 6ª, VIII, do CDC, uma vez que não ficou evidenciada a verossimilhança das alegações do autor, a permitir tal desiderato.

Acesso ao Sumário

Com efeito, os dados de convicção conduzem à ilação de que a via estava em bom estado de conservação e de que o sinistro teria decorrido por culpa exclusiva da vítima. Aliás, ao que consta dos autos, tratava-se de trajeto corriqueiramente utilizado pelo autor. Ademais, é de se presumir que a utilização prudente da bicicleta, em velocidade compatível com a via e as circunstâncias do local, permitiria ao seu condutor a detida análise do sítio dos fatos, de modo a ser possível a manobra desviando da tampa do poço.

Em tal situação, há de se afastar a responsabilidade da concessionária de serviço público, consoante o entendimento jurisprudencial firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

> **"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VEÍCULO QUE FOI ATINGIDO POR ÁRVORE QUANDO TRAFEGAVA POR RODOVIA. FORÇA MAIOR. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**
>
> **1.** Veículo que foi atingido por árvore quando trafegava na rodovia administrada pela concessionária e no momento em que caia forte chuva no local.
>
> **2.** *O Tribunal paranaense se valeu das provas presentes nos autos para verificar a ocorrência de caso fortuito e afastar a responsabilidade da concessionária pelo evento danoso. Assim, para se concluir de maneira diversa, faz-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ.*
>
> **3. Agravo regimental não provido".**[1]

Extrai-se, do aresto destacado, o seguinte excerto:

> *"A jurisprudência do STJ proclama que a responsabilidade civil da concessionária de serviço público é objetiva e* ***somente afasta essa responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito, força maior ou decorrer de culpa exclusiva da vítima".***

No que se refere ao laudo pericial, não bastasse o juiz não estar adstrito às conclusões da perícia, a prova médica apenas atestou a relação entre o acidente, ou seja, a queda da bicicleta, e as sequelas do autor. Mas em momento algum cogitou-se da dinâmica dos fatos, a dar azo à pretensão reparatória em face das requeridas.

Confira-se, observadas as peculiaridades de cada caso, o seguinte julgado:

> ***"Ação de cobrança de indenização de seguro obrigatório/DPVAT ajui-***

1 STJ – 3ª Turma – AgRg no AREsp 697.199/PR – Rel. Min. **Moura Ribeiro** – J. 20/08/2015 – DJe 31/08/2015.

Acesso ao Sumário

zada por beneficiário de vítima de acidente de trânsito – Petição inicial não descreve a dinâmica do acidente e em réplica foi indicado atropelamento – Ausência de prova do acidente de trânsito e do liame entre o acidente de trânsito e o passamento da mãe do Autor – Improcedência da ação. RECURSO DA RÉ CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO."[2]

Finalmente, dando cumprimento ao disposto no art. 85, § 11, do CPC, majoram-se os honorários de sucumbência para R$ 6 mil.

Postas estas premissas, **nega-se provimento** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1096934-96.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA – CENTRO PAULISTA DE RÁDIO E TV EDUCATIVAS, são apelados/apelantes DANONE LTDA e SOKO (SOKO ASSESSORIA EM COMUNICAÇÃO LTDA.).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27.428)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO GODOY (Presidente sem voto), AUGUSTO REZENDE e ENÉAS COSTA GARCIA.

São Paulo, 13 de outubro de 2022.

ALEXANDRE MARCONDES, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Direito de autor. Ação de indenização por danos moral e material. Alegação de uso indevido de obra produzida pela autora TV Cultura. Pedidos julgados improcedentes. Ações de consignação em pagamento e de ressarcimento de prejuízo imaterial ajuizadas pela corré Soko. Primeiro pedido julgado procedente, desacolhido o segundo. Recurso da autora TV Cultura. Autorização de uso. Existência. Contatos múltiplos que confirmaram a licença. Comando legal que, ademais, não exige contrato específico. Re-

2 TJSP – 27ª Câmara de Direito Privado – Apelação nº 0009273-27.2010.8.26.00010 – Rel. Desª. **Berenice Marcondes Cesar** – J. 13/08/2013.

gência do princípio da boa-fé objetiva e da Teoria da Aparência. Impossibilidade de se prestigiar os pedidos articulados. Valor da remuneração. Ausência de oposição. Quitação correta. Recurso da corré Soko. Dano moral. Inocorrência. Lesão que, por se tratar de pessoa jurídica, há de ser lida sob olhar objetivo. Prova inexistente. Sentença mantida. Recursos desprovidos.

VOTO

A r. sentença de fls. 502/514, de relatório adotado, ***julgou improcedente*** ação movida pela **Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas** em face da **Danone Ltda.** e **Soko Assessoria em Comunicação Ltda.**, condenando a autora a pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Além disso, ***julgou procedente*** ação de consignação em pagamento (autos nº 1099393-71.2020.8.26.0100) movida pela corré **Soko**, declarando quitada a obrigação de pagar o preço pelo licenciamento do uso das imagens da obra audiovisual Munda da Lua na campanha publicitária da empresa Danone, pelo valor de R$ 12.000,00 depositado nos autos, condenando a autora **TV Cultura** a pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

A r. sentença também *julgou improcedente* a ação de indenização (autos nº 1003929-83.2021.8.26.0100) movida pela corré **Soko**, condenando-a a pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Recorrem as partes.

A autora TV Cultura (fls. 520/531) alega, em resumo, que jamais concordou com a utilização da obra de sua autoria, sendo inequívoco que a legislação vigente exige a indispensável anuência expressa, circunstância essa que, a par de inexistente na espécie, impõe o acolhimento dos pleitos indenizatórios e a rejeição da consignatória ajuizada pela corré Soko.

A corré Soko, em seu recurso adesivo (fls. 565/580), insiste na tese de que os fatos macularam sua imagem perante seus clientes, colaboradores e o mercado publicitário, entendendo que o ressarcimento por danos morais é cabível.

Contrarrazões a fls. 534/561 e 589/596.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Os recursos não comportam provimento.

Acesso ao Sumário

A r. sentença atacada cuidou de examinar três demandas, uma de iniciativa da autora TV Cultura (de indenização por danos moral e material) e as demais promovidas pela corré Soko (de consignação em pagamento e de lesão extrapatrimonial).

Na primeira, a autora TV Cultura requer a proibição de uso, em campanha publicitária, da obra "MUNDO DA LUA", ou parte dela, bem como a condenação das rés a pagar R$ 100.000,00 de reparação dos danos patrimoniais sofridos e de valor a ser fixado pelo juízo singular a título de ofensa moral, tudo porque não obtida prévia autorização expressa. As rés se defenderam ao argumento de ter havido licença, representada pelos diversos contatos travados, quer para fixar a forma e tempo de utilização da obra, quer para combinar o preço a ser pago, razão pela qual as pretensões formuladas devem ser afastadas. A corré Danone fez a denunciação da lide à corré Soko, a qual foi deferida.

Na segunda (consignação em pagamento), a corré Soko, baseada na autorização dada pela autora TV Cultura, entende que a recusa do recebimento da quantia ajustada é irregular, de modo que precisa ser exonerada de sua obrigação. A autora TV Cultura, além de suscitar – em preliminar – a incompetência do juízo, se defendeu ao fundamento de que a negociação entre as partes não havia sido finalizada, reiterando os termos da petição inicial da ação que propôs.

Na terceira (indenizatória), a corré Soko, fundada nos transtornos ocasionados pelos fatos havidos, afirmou ter experimentado danos à sua imagem perante os clientes e colaboradores, tanto quanto em relação ao mercado de mídia, o que a faz credora de quantia a título de dano moral. A autora TV Cultura, além de acusar a petição inicial de inepta, expôs que jamais autorizou o uso de sua obra, utilização essa que demandaria a participação de seu Diretor Presidente.

Da ação indenizatória ajuizada pela corré Soko.

De trás para diante, cabe rechaçar o pedido de dano moral reivindicado pela corré Soko.

Menos em face de eventual questionamento acerca da aplicabilidade de seu conceito às pessoas jurídicas, mas sim porque os pressupostos de sua existência não se fizeram presentes.

Deveras, não há mais espaço à dúvida de que a pessoa jurídica seja titular dessa classe de direito, entendimento esse que – há muito – já está pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula 227, a saber: *"A pessoa jurídica pode sofrer dano moral."*.

A pedra de toque, no entanto, está relacionada à natureza do dano que, óbvio anotar, não diz respeito a sentimentos experimentados à conta da honra subjetiva, os quais, à farta, não podem ser vivenciados pela pessoa jurídica, tais como, por exemplo, a angústia, a dor, o sofrimento, os abalos psíquicos, a dignidade, a humilhação, a autoestima, a desestabilidade emocional e o desconforto,

Acesso ao Sumário

dentre inúmeros outros.

Vale lembrar que o eminente **Min. Ruy Rosado de Aguiar**, por ocasião do julgamento do REsp 60.033-2-MG (j. 09/08/1995) traçou, com precisão, referida linha divisória, orientação essa seguida até hoje, *verbis*:

"Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a honra subjetiva, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, autoestima, etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a honra objetiva, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da pessoa, enquanto que a difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua.".

Logo, longe de se situar a questão sobre a possibilidade (ou não) da compensação a esse timbre, cabia à corré Soko trazer induvidosa prova a esse respeito, cujo encargo a ela estava destinado (CPC, art. 373: *"O ônus da prova incumbe: I – ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito"*) e que não foi bem desempenhado, sendo exato afirmar que suas alegações não passaram da mera retórica, inservível, pois, à condenação almejada.

Não bastava a singela alegação da ocorrência de supostos danos objetivos; era imprescindível demonstrá-los à exuberância, ônus esse que a corré Soko deixou de fazer.

Nesse sentido é a posição desta Egrégia Câmara, que, aliás, se põe em harmonia não apenas com a posição do C. Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1.809.643/SP, **Rel. Min. Raul Araújo**, j. 21/02/22), como ainda ao Enunciado nº 189 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que pontua, com clareza, que *"Na responsabilidade civil por dano moral causado à pessoa jurídica, o fato lesivo, como dano eventual, deve ser devidamente demonstrado."*. Confira-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano moral – Pessoa jurídica – Inocorrência de forte abalo na imagem e da credibilidade da autora no mercado – Ofensa à honra objetiva não verificada – Prejuízo concreto não verificado – Indenização indevida – Apelação do réu provida, prejudicado o recurso da autora." **(Apelação Cível 1001641-29.2021.8.26.0597, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, j. 09/08/2022).**

"Responsabilidade civil. Dano moral. Postagem alegadamente ofensiva à

honra e à imagem da empresa requerente postada por particular em rede social. Pessoa Jurídica pode sofrer dano moral desde que haja comprovação fática. Dano moral 'in re ipsa' reservado às pessoas físicas. Não restou caracterizado abalo da empresa no âmbito comercial. Sopesados os direitos à livre manifestação do pensamento e ao direito à honra objetiva, nesse caso, deve-se preservar o primeiro em detrimento do segundo. Postagem informal que expressa opinião de particular anônimo. Cerceamento de defesa inocorrente. Ação improcedente. Recurso desprovido." **(Apelação Cível 1031078-96.2017.8.26.0002, Rel. Des. Augusto Rezende, j. 08/02/2022).**

"RESPONSABILIDADE CIVIL. Negativação do nome da requerente, incorporadora de grande porte, por omissão dos réus. Compromisso de venda e compra de imóvel em terreno enfitêutico da União celebrado entre as partes e com preço quitado. Omissão dos promissários compradores, contudo, quanto ao registro do contrato definitivo, de sorte que a incorporadora permanece como titular forma do domínio útil. Inadimplemento de foros anuais pelos compromissários compradores, a acarretar a inscrição na dívida ativa em face da incorporadora, ainda registrada como foreira na matrícula do imóvel. Pretensão de indenização de danos morais. Improcedência. Possibilidade em tese de danos morais à pessoa jurídica, conforme a Súmula 227 do STJ. Inexistência, contudo, de qualquer indício de efetivo prejuízo à requerente. Requerida que figura como demandada em centenas de processos. Necessidade de prova de efetivos prejuízos decorrentes da inscrição na dívida ativa, sem os quais não há falar-se em prejuízo. Revelia que não conduz à procedência automática do pedido, diante da falta de verossimilhança da tese inicial. Art. 345, IV, do Código Civil. Sentença mantida. Recurso improvido." **(Apelação Cível 1002937-38.2017.8.26.0529, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 28/07/2021).**

Nesse passo, irrepreensível a conclusão tirada pela ilustre Juíza de primeiro grau a propósito do assunto, haja vista a ausência de comprovação contundente sobre o alegado dano moral.

Da ação indenizatória ajuizada pela autora TV Cultura e da demanda consignatória movida pela corré Soko.

Ao contrário do que prega a peça inaugural, os fatos da causa revelam que a autorização existiu.

Em primeiro lugar, é importante destacar que o diploma que cuida do direito de autor (Lei nº 9.610/1998, art. 29) estabelece que a única condição de validade à utilização de determinada obra é que a autorização seja manifestada: *"Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades,"*.

Significa dizer que o legislador se contenta com a simples – prévia e expressa – autorização, que, ao revés do que crê a autora TV Cultura, independe

Acesso ao Sumário

de formalidade.

Dizendo em outras palavras: a regra legal não estabelece forma rígida e própria.

Daí porque, o contrato de fls. 374/378 (com exceção das necessárias prestações de contas a serem dadas – ou recebidas – pelas partes) não era essencial à validade da autorização.

No caso em exame, a extensa troca de mensagens entre vários funcionários da TV Cultura e os prepostos da corré Soko (fls. 77/136) é bem reveladora de que a permissão de uso estava convalidada pelos diversos setores daquela (inclusive no tocante à finalidade da campanha e ao preço combinado), tendo havido, segundo bem alinhou a ilustre Juíza de primeiro grau, a clara informação de que *"No exercício de sua função de interlocutor entre os interessados na obtenção da autorização de uso e os órgãos da autora competentes para sobre isso decidir, Marco Coelho comunicou à representante das requeridas que o acordo de vontade entre as partes estava perfeito e acabado, vale dizer, que houve a aceitação dos termos propostos e que pendia apenas a formalização do pacto, com a emissão do respectivo instrumento, inexistindo óbice para que elas prosseguissem com a campanha."*.

Veja-se que o gerente comercial, uma vez indagado sobre a assinatura e entrega da formal autorização bem como se a campanha poderia seguir avante (ciente, inclusive, de que ela – campanha – poderia ser cancelada), respondeu, com todas as letras: *"Renata, está tudo bem podem tocar a campanha sem problemas. O meu Jurídico só está escrevendo a frase que falta para permitir a dublagem, etc. Devem mandar ainda hoje o Termo completo para vcs assinarem."*.

Indaga-se: que tipo de comportamento se poderia esperar da corré Soko – diante de tal confirmação – senão que a autorização estava perfeita e a sua formalização estava a depender – tão só – da singela inserção da *"frase que falta para permitir a dublagem"?*

Na realidade, a situação em disputa levanta dois aspectos fundamentais que não podem ser superados pela argumentação organizada pela autora TV Cultura.

O primeiro se alude ao princípio da boa-fé objetiva, que restou desprezado pela autora TV Cultura.

De fato, é inconcebível que, havendo tantos degraus administrativos, pudesse – ela – deixar o negócio apenas aos cuidados de seu gerente comercial, para, ao depois, invocar a nulidade da autorização por falta de representação, em nítida afronta à norma substantiva civil em vigor *("Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração."*.

Não custa lembrar a advertência de José Carlos Moreira Alves ***("o novo***

***Código Civil brasileiro e o Direito Romano – seu exame quanto às principais inovações no tocante ao negócio jurídico"* in *"Estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale",* Coordenação de Domingos Franciulli Netto, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins Filho. Ed. LTr, 1ª ed., 2003, p. 119-120)**, na direção de que *"o Código Civil novo acrescenta às normas de interpretação do negócio jurídico existentes, no que ainda está em vigor, a que se encontra em seu artigo 113: 'os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração'. A boa-fé a que alude este dispositivo não é evidentemente a boa-fé subjetiva, fato psicológico em que, quando conceituado como convicção de não se estar ofendendo o direito alheio, se levam em consideração também valores morais de honestidade e retidão, mas sim, a boa-fé objetiva que se caracteriza como regra de conduta do homem de bem no entendimento de uma sociedade em certo momento histórico, É, portanto, ao contrário do que ocorre com a boa-fé subjetiva, algo exterior ao sujeito, vinculando se ao dever de cooperação que se exige nas relações obrigacionais, e regra de interpretação que ora conduz a um resultado integrador das obrigações assumidas, ora a um resultado limitador delas, impondo-se ao devedor, no primeiro caso, fazer não só tudo o que prometeu, mas também o que for necessário para que a outra parte alcance o pleno resultado útil da prestação de vida, ao passo que, no segundo, se limite a observar o sentido literal do negócio jurídico."*.

Com efeito, sabedora de suas internas limitações, era curial que os contatos passassem a ser feitos mais intensamente pelas demais pessoas responsáveis pela formal expedição da autorização, antes de aprovar a licença, cujo proposital silêncio da autora TV Cultura violou a boa-fé objetiva que deveria ter sustentado (Código Civil, art. 422: *"Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.")*.

Incontestável, pois, que a autora TV Cultura se houve muito mal ao desrespeitar esse princípio, sequer podendo aproveitar eventual queixa relativa à conduta de seu preposto (ausente a mais leve notícia da abertura de qualquer procedimento administrativo para apurar sua culpa), cujo ponto, óbvio sobrelevar, se constitui tema *interna corporis*, não podendo se estender – e tampouco invalidar – à autorização dada.

O segundo – e não menos importante – diz respeito à chamada Teoria da Aparência.

A alegação de que o gerente comercial teria abusado de suas funções precisa ser vista com reserva. Menos pelo fato de que, diga-se vez mais, nenhuma prova foi trazida na direção de que ele teria sido punido por sua atuação, mas sim porque ele concentrou a maioria dos contatos mantidos, sempre se pondo à frente do negócio entabulado.

Acesso ao Sumário

Foi esta condição que – somada às informações transmitidas ao longo do processo de contratação – nutriu a sensação da certeza de se estar diante de pessoa que, insista-se, *"No exercício de sua função de interlocutor entre os interessados na obtenção da autorização de uso e os órgãos da autora competentes para sobre isso decidir, Marco Coelho comunicou à representante das requeridas que o acordo de vontade entre as partes estava perfeito e acabado, vale dizer, que houve a aceitação dos termos propostos e que pendia apenas a formalização do pacto, com a emissão do respectivo instrumento, inexistindo óbice para que elas prosseguissem com a campanha."*, conforme bem explicou a ilustre Magistrada *a quo*.

Dessa forma, e até porque, repita-se, o comando legal não exige forma específica, seria inadequado abonar a conduta da autora TV Cultura, em especial porque representaria a quebra do princípio da segurança jurídica, que deve inspirar as manifestações de vontade.

A propósito, é oportuno trazer a veterana intelecção de Orlando Gomes **("Transformações Gerais do Direito das Obrigações", Ed. Revista dos Tribunais, 1967, p. 96)**, que, sobre o assunto, já apontava razões principais aos contraentes para *"não criar surpresas à boa-fé nas transações do comércio jurídico; não obrigar os terceiros a uma verificação preventiva da realidade do que evidencia a aparência; não tornar mais lenta, fatigante e custosa a atividade jurídica."*.

Nessa linha, é possível afirmar que a autorização, vistos os fundamentos acima expostos, se consumou sem qualquer vício, seja diante da informalidade de que ela precisa se revestir, seja pela aparência exibida pelo preposto da autora TV Cultura que sempre esteve à testa da negociação, circunstâncias a obstarem o acolhimento dos pedidos articulados.

Ao final, quadra registrar que, diante da inexistência do direito invocado pela autora TV Cultura, a procedência da demanda consignatória era imperiosa.

A recusa por ela manejada é injusta, de sorte a se aplicar as regras insertas no Código Civil *("Art. 335. A consignação tem lugar: I – se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na forma devida;")* e no Código de Processo Civil *("Art. 546. Julgado procedente o pedido, o juiz declarará extinta a obrigação e condenará o réu ao pagamento de custas e honorários.")*, valendo realçar, ainda, que a autora TV Cultura não formulou qualquer impugnação ao valor pretendido, que, por sinal, fora objeto de concerto entre as partes, tornando-se exata a quitação passada pela deliberação de primeira instância.

A r. sentença guerreada, porquanto correta, não merece censura alguma, devendo ser preservados – ao contrário – seus bem-lançados fundamentos.

Desprovidos os recursos, eleva-se a verba honorária, nos termos do §

Acesso ao Sumário

11 do artigo 85 do CPC, **(1)** a ser paga pela TV Cultura, tanto na ação por ela ajuizada quanto na demanda consignatória de iniciativa da corré Solo, para 13% (treze por cento) do valor atualizado de cada causa, e **(2)** a ser paga pela corré Soko, para 13% (treze por cento) do valor atualizado da demanda por ela promovida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004413-54.2020.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante CLAUDIA COSTABILLE, são apelados CHARLENE ALENCAR SALES e DANIEL SHANNON FAGAN.

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 do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.548)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente) e RÔMOLO RUSSO.

São Paulo, 17 de outubro de 2022.

GOMES VARJÃO, Relator

Ementa: Locação de imóvel. Ação de restituição de saldo de caução. Firmado pelas partes recibo de entrega de chaves com minuciosa descrição dos débitos e créditos, sem qualquer ressalva, a posterior e unilateral vistoria realizada pela locadora não se presta a comprovar danos diversos, tampouco a fundamentar o pleito indenizatório deduzido em reconvenção.

Recurso improvido.

Acesso ao Sumário

VOTO

A r. sentença de fls. 303/307, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedentes a ação de restituição de saldo de caução e a reconvenção, decorrentes de locação de imóvel, e condenou a requerida reconvinte ao pagamento de R$3.585,05, atualizados monetariamente desde 02.12.2019 e acrescidos de juros moratórios a contar da citação, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, e em 10% do

valor atualizado da reconvenção. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram eles rejeitados (fls. 312/317 e 328/331).

Apela a requerida reconvinte (fls. 336/351). Sustenta preliminar de nulidade por cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, que a impediu de produzir prova do dano alegado em reconvenção. No mérito, em síntese, afirma que a impugnação genérica à reconvenção obsta a procedência da ação. Esclarece que, a par da confissão de dívida de fls. 17/18, outras circunstâncias deveriam ser consideradas por ocasião do julgamento. Aduz que a mera entrega de chaves havida na "pré-vistoria" não obsta a indenização pelos danos posteriormente constatados pela locadora. Afirma que a conversa entre as partes por aplicativo de mensagem e e-mail corrobora tal narrativa, de que teria havido acordo quanto à compensação de valores vencidos e a caução, e posterior constatação da necessidade de novos reparos, que seriam objeto de nova compensação e eventual pagamento pelos locatários. Acrescenta que a restituição do imóvel em condição diversa daquela em que entregue aos locatários caracteriza infração contratual, e dá ensejo à cobrança de multa. Por isso, requer a reforma da r. sentença.

Recurso contrariado (fls. 358/365).

É o relatório.

A preliminar de nulidade por cerceamento de defesa não prospera. Com efeito, de acordo com o princípio do livre convencimento, cabe ao juiz, como destinatário da prova, verificar a real necessidade de outros elementos para formação do próprio convencimento.

No caso dos autos, ademais, regularmente intimada para indicar as provas que pretendia produzir (fl. 293), a recorrente apresentou manifestação na qual expressamente declinou da dilação da fase instrutória: *"a Requerida esclarece que não pretende produzir provas nos presentes autos"* (fl. 302).

No mérito, cuida-se de ação por meio da qual os autores pretendem a condenação da requerida à restituição de saldo de caução, em razão da rescisão de contrato de locação de imóvel residencial.

Foram ofertadas contestação com pedido reconvencional (fls. 50/63), e réplica e contestação à reconvenção (fls. 271/285), sobrevindo a r. sentença, que julgou parcialmente procedentes ambos os pedidos.

Em que pese às razões deduzidas no recurso, cuido que a r. sentença deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir, nos termos do artigo 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"*.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado este entendimen-

Acesso ao Sumário

to, 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"*[1].

Corretamente, a r. sentença assentou que o documento intitulado recibo de entrega de chaves, realizado com vistoria acompanhada por ambas as partes, que apuseram suas assinaturas, demonstra o valor efetivamente devido, não se podendo admitir os supostos danos apurados em momento posterior pela locadora, de maneira unilateral.

Transcreva-se, por oportuno:

> Em tal documento, acertaram as partes que haveria devolução do valor caucionado, devidamente atualizado, compensado com os aluguéis parciais vencidos na ocasião, multa contratual, débitos de luz e tv a cabo.
>
> Com tais deduções, chegaram as partes ao consenso que deveria ser devolvido aos locatários a importância de R$ 3.965.05.
>
> De se frisar ainda que, no momento da celebração do termo de entrega de chaves, houve também a vistoria do imóvel, tanto que, a fl. 18, se fez expressamente constar:
>
> *"A Sra Cláudia Costábile, proprietária do imóvel, acompanhou a vistoria realizada nesta data".*
>
> Aliás, na ocasião, se tiraram várias fotos do apartamento (fls. 20 e ss), tendo até mesmo a locadora Cláudia pedido os dados bancários para devolver aos locatários o valor acima discriminado, como se vê a fls. 287/288. Também não se fez qualquer ressalva, a fls. 17/18, que seria feita vistoria posterior. (fl. 305)

De fato, assevere-se que a realização de segunda vistoria, sem a presença dos locatários, e após a assinatura do recibo sem qualquer ressalva, não fundamenta o pleito indenizatório deduzido pela requerida.

Outros fundamentos são dispensáveis diante da adoção integral dos que foram deduzidos na bem lançada sentença, aqui expressamente encampados para evitar inútil e desnecessária repetição, nos termos artigo 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC, elevo os honorários advocatícios para 15% do valor da condenação na ação principal, e para 15% do valor atualizado da reconvenção.

É meu voto.

Acesso ao Sumário

1 REsp 662.272/RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 04.09.2007; REsp 641.963/ES, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21.11.2005; REsp 592.092/AL, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 17.12.2004 e REsp 265.534/DF, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 01.12.2003.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012859-83.2022.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante BEATRIZ ROSSI MARÇAL, é apelado HB 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 44.699)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALVARO PASSOS (Presidente) e JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS.

São Paulo, 4 de outubro de 2022.

JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, Relator

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – PLANO DE SAÚDE – Sentença que acolheu o pedido da autora para compelir o plano de saúde a custear o fornecimento de medicamento essencial para sua saúde, mas negando a reparação pelos danos morais – Recurso da autora que insiste que enfrentou transtornos e preocupações inadmissíveis – Demonstrada satisfatoriamente a ocorrência dos danos extrapatrimoniais – Indenização devida – Sentença modificada – Recurso provido.

VOTO

RELATÓRIO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por contra a r. sentença de fls. 176/181, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de fazer c.c. pedido de indenização, para condenar a ré a disponibilizar em favor da autora o tratamento necessário à sua saúde, mantida definitivamente a tutela antecipada deferida nos autos, deixando de condenar a ré no pagamento de indenização por danos morais. Impôs ainda à ré a responsabilidade pelas custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados no valor de R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

2. Apresentados embargos de declaração (fls. 184/187), estes foram rejeitados por sua natureza infringente (fls. 189).

3. Inconformada, insurge-se a apelante buscando modificar o resultado do julgamento na parte que lhe foi desfavorável (fls. 199/210). Afirma que a negativa de cobertura de tratamento médico relevante, ocorreu em fase de gran-

Acesso ao Sumário

de sensibilidade quando do diagnóstico de grave doença (esclerose múltipla), gerando grande preocupação e transtorno que exige reparação pelos danos extrapatrimoniais.

4. Isento de preparo, o recurso foi processado (fls. 214), sendo apresentadas contrarrazões (fls. 217/229).

FUNDAMENTOS.

5. O recurso prospera.

6. Narra a petição inicial que a autora é detentora de esclerose múltipla, enfatizando que o pedido médico do medicamento que lhe foi negado, aponta a urgência na necessidade do seu uso, sendo um quadro clínico grave, com risco até mesmo de levá-la a óbito (fls. 25).

7. Ou seja, resta claro nos autos que a autora possui delicado estado de saúde que realmente exige atenção e cuidados especiais, posto que sujeita a agravamento se não receber o tratamento adequado.

8. Desta forma, vê-se que o plano de saúde réu, ora apelante, negou o custeio de tratamento que se mostrava essencial à saúde da apelante, envolvendo até mesmo risco de vida.

9. Assim, evidente que a medicação prescrita à autora por seu médico, é parte essencial de seu tratamento e, por isso, deveria ter sido a ela regularmente fornecido, o que somente ocorreu após liminar proferida no presente feito.

10. Neste histórico, mostra-se nítido o enfrentamento de circunstância apta a gerar o abalo moral inadmissível de ser tolerado.

11. Com efeito, embora em princípio a mera discussão sobre a cobertura ou não do contrato de plano de saúde não seja suficiente para caracterizar a obrigação de indenizar o beneficiário 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.

12. 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

Acesso ao Sumário

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)

13. No presente caso, a conduta da ré afrontou a entendimentos sumulados desta E. Corte. De fato, a necessidade de fornecimento de medicamento essencial ao tratamento da autora e regularmente prescrito pelo médico responsável, deveria ser de pleno conhecimento do plano de saúde, posto que, ao atuar diretamente com a prestação de serviços médicos, não lhe é dado infringir a lei ou a entendimento sumulado que fixa a necessidade de atender ao tratamento prescrito, sendo que a injusta negativa de cobertura, configura claramente, a prática de ato ilícito ensejador da obrigação do pagamento de indenização a título de danos morais.

14. Ademais, vale ressaltar que a negativa de cobertura se deu durante incontroversos 35 (trinta e cinco) dias, gerando transtorno e preocupação inadmissíveis.

15. Assim, à vista do quanto exposto, condeno a ré a pagar à autora o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, acrescido de correção monetária a partir da fixação e juros da mora desde a citação, montante este suficiente para gerar a reflexão e evitar novas violações a direitos dos segurados de plano de saúde.

16. 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 1005511-52.2020.8.26.0004, da Comarca de São Paulo, em que é apelante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, são apelados SOLANGE BENETTI GOLZIO e DALVA BENETTI GOLZIO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.648)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO PAZINE

Acesso ao Sumário

NETO (Presidente) e DONEGÁ MORANDINI.

São Paulo, 15 de outubro de 2022.

CARLOS ALBERTO DE SALLES, Relator

Ementa: OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO DE DEPENDENTE. EXIGÊNCIA DE PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESCABIMENTO. Insurgência contra sentença de procedência. Sentença mantida. Dependência econômica não foi solicitada para inclusão da coautora Dalva na condição de dependente da titular Solange no plano de saúde, não sendo lícita a exigência de demonstração nesse sentido mais de dez anos após o início da vigência do plano de saúde. Longevidade da inércia da operadora de plano de saúde gera legítima expectativa de manutenção do plano. "Supressio". RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada pelas beneficiárias (titular e dependente) de plano de saúde, cujos pedidos foram julgados procedentes para *"i) tornar definitiva a tutela antecipada e ii) condenar a ré na obrigação de manter Dalva Benetti Golzio no plano de saúde contratado (conforme documento de fls. 22/74) e ii) condená-la ao custeio integral das despesas médico-hospitalares junto à Clínica São Genaro, inclusive despesas compreendidas entre o período de cancelamento do contrato e decisão que concedeu a tutela antecipada"* (p. 453).

Inconformada, apela a ré, sustentando, em suma, que não há direito à permanência da autora Dalva na condição de dependente de Solange no contrato de plano de saúde, posto ser necessário tanto grau de parentesco como dependência econômica, sendo que as próprias autoras confessam que este segundo requisito não está presente. Sustenta que a manutenção de Dalva na condição de dependente teria ocorrido de maneira irregular, com a migração de plano sem que a circunstância tenha sido devidamente comunicada à seguradora. Aduz que o cumprimento do contrato enseja enriquecimento ilícito da apelada, pois não há obrigação de custeio de internação na clínica São Genaro, e que somente o Estado teria obrigação de prestar atendimento integral à saúde dos cidadãos.

Apresentadas contrarrazões (ps. 487/498), encontram-se os autos em termos de julgamento.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Inicialmente, registra-se que a apelada Solange comprovou o falecimento da apelada Dalva, ocorrido em 29.11.2020 (p. 459).

Instada, ela também comprovou ser a única herdeira da falecida sra. Dalva, razão pela qual ora se defere sua habilitação como sucessora nestes autos.

Tendo em vista o caráter intransferível do pedido de manutenção do contrato em relação à sra. Dalva, seu falecimento prejudica a apelação neste tocante.

Remanesce o interesse recursal da apelante, contudo, no que toca à reforma da sentença relativamente ao custeio da internação da autora na Clínica São Genaro – embora sem razão.

As apeladas demonstraram que ambas aderiram ao plano de saúde objeto de discussão em 5.5.2010; Dalva, genitora, na condição de dependente de Solange, sua filha (ps. 22/24). Naquela época, ao que consta dos autos, nenhuma demonstração de dependência econômica da dependente em relação à titular do contrato foi solicitada.

As apeladas demonstraram que, em 6.5.2020, praticamente dez anos depois da assinatura do contrato, quando a apelada Dalva já estava realizando tratamento contra câncer e outras comorbidades que vieram a vitimá-la, a apelante encaminhou notificação fazendo referência a contato ocorrido em 30.3.2020 e solicitando documentos para comprovação de dependência econômica de Dalva em relação a Solange como condição para sua manutenção no plano (p. 221).

O contrato a que aderiram as apeladas previa que *"são considerados como BENEFICIÁRIOS deste Contrato o BENEFICIÁRIO Titular e seus BENEFICIÁRIOS Dependentes indicados na Solicitação de Adesão anexa,* ***com grau de parentesco ou afinidade e dependência econômica em relação ao BENEFICIÁRIO titular*** *ou sem caráter familiar no caso de contrato Individual/Grupal"* (p. 312 – sem destaque no original).

A cláusula contratual, por si, não é abusiva, mas a postura da apelante sim.

Com efeito, a aferição da dependência econômica deveria ter sido feita pela apelante no momento da contratação, e não dez anos depois de vigente o plano de saúde, quando a seguradora já havia recebido mais de cem mensalidades relativamente à apelada Dalva.

A apelante tampouco comprovou a existência de mecanismos contratuais de verificação periódica da manutenção da condição de dependência econômica, que em tese poderiam estar sendo utilizados, transparecendo sua intenção de eximir-se da responsabilidade pelo pagamento de despesas médico-hospitalares pelas quais recebeu a devida contraprestação.

A inércia da operadora em exigir a documentação pertinente por praticamente 10 anos gera para as contratantes legítima expectativa de manutenção do plano de saúde e a perda do direito de condicionar a cobertura securitária da sra.

Acesso ao Sumário

Dalva a essa comprovação, em razão da *supressio*. A respeito:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELO ÊXITO. INÉRCIA QUALIFICADA DO CREDOR. SUPRESSIO. REVISÃO. INCURSÃO SOBRE ELEMENTOS FÁTICO -PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.*
>
> 1. ***"O instituto da supressio indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa"*** *(AgInt no AREsp 1774713/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2021, DJe 13/08/2021).*
>
> *2. No caso concreto, a sentença e o acórdão recorrido assentaram que, durante o longo período de vigência contratual, a agravante jamais exigiu o pagamento da remuneração pelo êxito nas demandas judiciais, ensejando a aplicação do instituto da supressio, extinguindo em parte a obrigação pactuada.*
>
> *3. Para rever as conclusões do acórdão recorrido quanto à existência dos requisitos para a aplicação da teoria da supressio seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é vedado na instância especial a teor do que orienta a nota n. 7 da Súmula de Jurisprudência do STJ.*
>
> *4. Agravo interno a que se nega provimento*. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.840.754/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022 – sem destaque no original.)

O precedente se amolda perfeitamente ao caso, na medida em que, embora devesse tê-lo feito desde a data de assinatura do contrato, a apelante deixou de exigir a comprovação da dependência econômica da sra. Dalva em relação à sra. Solange por dez anos, reduzindo efetivamente o conteúdo obrigacional das contratantes de demonstrarem essa dependência, embora mantendo o contrato.

Ante o exposto, **nega-se provimento** à apelação. Majoram-se os honorários devidos pela ré aos patronos das autoras para 18% da condenação, nos termos da sentença (art. 85, § 11 CPC).

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015659-60.2022.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, são apelados F.Q.R. (MENOR) e A.S.R. (REPRESENTANDO MENOR).

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 41.355)**

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

São Paulo, 17 de outubro de 2022.

JAMES SIANO, Relator

Ementa: AÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER. Home care. Autor diagnosticado com paralisia cerebral e estenose de esôfago, possuindo um quadro neurológico perinatal e dependente para todas as atividades diárias. Prescrição de alta médica com necessidade de atendimento em home care, negado pela ré. Concessão da tutela de urgência, mantida em agravo de instrumento. Sentença de parcial procedência, para determinar que a ré custeie o atendimento domiciliar ao autor, com equipe multidisciplinar, a título de serviços home care, além de insumos e medicamentos, conforme a prescrição médica.

Apela a ré, alegando ausência de previsão contratual de cobertura; o procedimento não está contemplado no rol da ANS; ausência de cobertura contratual para custeio de medicamentos, materiais e equipamentos; inexistência de abusividade; ausência de cobertura a dieta enteral; impossibilidade de realização de procedimento por médico/hospital não credenciado; inexistência de previsão legal para reembolso integral de despesas particulares; agiu em exercício regular de direito; descabimento da sua condenação em custas e honorários.

Descabimento.

Acesso ao Sumário

Home care. Necessidade baseada em prescrição médica. Cuidados necessitados pelo autor não podem ser realizados apenas por cuidador ou familiares, requerendo acompanhamento profissional específico. Atendimento domiciliar que é sucedâneo da internação hospitalar, com ganhos efetivos do paciente e menor custo e risco de infecções. Nulidade das cláusulas que excluem os serviços de home care. Inteligência do art. 51, I e IV, CDC e Súmula 90 do TJSP. A ausência de previsão do tratamento no rol da ANS não justifica a negativa de custeio, sobretudo após a vigência da Lei nº 14.454/2022, que ampliou a obrigatoriedade de cobertura para tratamento ou procedimento não previsto no rol, de conformidade com o art. 13. Ausência de demonstração da possibilidade de manutenção do tratamento do autor ou mesmo de sua subsistência sem o atendimento requerido. Reconhecimento da responsabilidade da ré pelo custeio integral do home care, não havendo que se falar em limitação de cobertura ou pagamento parcial das despesas. Majoração da sucumbência recursal.

Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de apelação (f. 233/277) interposta contra a sentença de f. 224/227, que julgou parcialmente procedente *a ação pelo procedimento comum* proposta por F.Q.R. (menor representado pela genitora) em face de Amil Assistência Médica Internacional S.A., para determinar que a ré custeie o atendimento domiciliar ao autor, com equipe multidisciplinar, a título de serviços *home care*, além de insumos e medicamentos, conforme a prescrição médica.

O autor foi diagnosticado com paralisia cerebral e estenose de esôfago, possuindo um quadro neurológico perinatal e dependente para todas as atividades diárias, em uso de sonda de gastrojejunostomia por via endoscópica e internado após expulsão desta, ocasião em que foi avaliado pela cirurgia geral, passando a fazer uso de sonda de foley.

A equipe médica prescreveu alta médica, com necessidade de tratamento na modalidade *home care* (f. 52), negado pela ré, a motivar a propositura da ação.

Foi concedida a tutela de urgência para determinar que a ré autorize e arque com a totalidade do tratamento prescrito ao autor, na modalidade *home care*,

Acesso ao Sumário

incluindo gastos com equipe, insumos e medicamentos, conforme as prescrições médicas, sob pena de multa diária (f. 72/73), decisão mantida em sede de agravo de instrumento (f. 220/223), sobrevindo a sentença de parcial procedência.

Apela a ré, alegando: (i) ausência de previsão contratual de cobertura; (ii) o procedimento não está contemplado no rol da ANS; (iii) possibilidade da limitação de cobertura; (iv) ausência de cobertura contratual para custeio de medicamentos, materiais e equipamentos; (v) inexistência de abusividade; (vi) ausência de cobertura a dieta enteral; (vii) impossibilidade de realização de procedimento por médico/hospital não credenciado; (viii) inexistência de previsão legal para reembolso integral de despesas particulares; (ix) agiu em exercício regular de direito; (x) descabimento da sua condenação em custas e honorários.

Recurso respondido (f. 292/317).

Foi determinada a remessa do recurso à Procuradoria-Geral de Justiça (f. 320).

O parecer da Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do recurso (f. 325/336).

É o relatório.

Improcedem as razões recursais.

Segundo se observa, após a internação hospitalar e dando sequência ao tratamento necessitado pelo autor, houve a prescrição dos serviços em *home care* (f. 52), sobretudo diante do quadro neurológico por ele apresentado e da necessidade de um suporte especializado para que suas necessidades básicas fossem atendidas.

Neste sentido, oportuno ponderar que os cuidados declinados não podem ser realizados por cuidador ou pelos familiares, razão pela qual não podem ficar condicionados ao arbítrio e à boa vontade da ré.

Ademais, o atendimento domiciliar, além de ser sucedâneo de internação hospitalar, traz ganhos efetivos tanto para o paciente que, apesar da enfermidade, poderá ser mantido em ambiente familiar, com menor risco de infecções, bem como ao plano de saúde, que não precisará desembolsar vultosas quantias para custear o tratamento, como aconteceria nas dependências de um hospital.

Neste sentido, caso mantido em ambiente hospitalar, o autor receberia todo o tratamento e insumos necessários, até mesmo itens mais básicos, que ficam sob a responsabilidade da família, tudo às expensas da ré. Aliás, a internação hospitalar incluiria a dieta enteral, que deve ser mantida também no tratamento em *home care*, posto que essencial à manutenção da vida do autor.

O contrato celebrado é de adesão – como a totalidade dos contratos de planos de saúde –, cujas cláusulas predeterminadas impedem aos contratantes a discussão acerca dos termos, conteúdo e obrigações.

Acesso ao Sumário

Desta forma, em respeito à lei consumerista, cuja finalidade primordial é a proteção do hipossuficiente, toda cláusula restritiva de direitos deve ser examinada com reservas, considerando a significativa desvantagem moral, técnica e econômica entre as partes contratantes.

Em que pesem as ponderações da ré, acerca da legitimidade da recusa, tal restrição não deve prosperar, se mostrando flagrantemente abusiva, nos termos do art. 51, I e IV[1], CDC, diante da possibilidade de inviabilizar o tratamento de doença abarcada pela cobertura contratual.

Também não merece guarida a alegação de inexistência de obrigatoriedade de custeio do tratamento, por não constar do rol da ANS, sobretudo após a vigência da Lei nº 14.454/2022, que ampliou a obrigatoriedade de cobertura para tratamento ou procedimento não previsto no rol, de conformidade com o art. 13[2] do sobredito diploma.

No mais, não cuidou a ré de comprovar a possibilidade de manutenção do tratamento do autor ou mesmo de sua subsistência, sem o atendimento em *home care*.

A negativa de fornecimento dos serviços de *home care*, com expressa recomendação médica, já restou apreciada e sumulada por esta Corte (Súmula 90[3] do TJSP), sendo considerada abusiva.

Forçoso reconhecer, portanto, que o tratamento na modalidade *home care* se mostra imperioso, posto que adequadamente fundamentado, devendo ser integralmente fornecido pela ré, razão pela qual não há de se falar em limitação de cobertura ou pagamento parcial das despesas.

Oportuno ressaltar que não se trata de garantir cobertura irrestrita ao consumidor, ou mesmo de conferir direitos além dos avençados, mas sim de garantir-lhe o tratamento necessitado, sobretudo em observância ao direito constitu-

1 **Art. 51**. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I – impossibilitem exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

2 § 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I – exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II – existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais. (NR)

3 **Súmula 90:** Havendo expressa indicação médica para a utilização dos serviços de "home care", revela-se abusiva a cláusula de exclusão inserida na avença, que não pode prevalecer.

Acesso ao Sumário

cionalmente garantido a uma vida digna.

Por fim, pertinente a majoração dos honorários advocatícios de 15% para 20% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002952-97.2021.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ROBERTO POLICASTRO PESSÔA, é apelada ELIANA DAS NEVES LOURO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram a preliminar e deram parcial provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 52.612)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MORAIS PUCCI (Presidente) e FLAVIO ABRAMOVICI.

São Paulo, 21 de outubro de 2022.

MELO BUENO, Relator

Ementa: LOCAÇÃO DE IMÓVEL – FINS RESIDENCIAIS – AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C.C COBRANÇA – **Inadimplemento incontroverso – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Litigância de má-fé não caracterizada – Impugnação ao valor da causa – Acolhimento – Ação parcialmente procedente – Recurso parcialmente provido.**

VOTO

Apelação interposta contra a r. sentença de fls. 132/135, que julgou parcialmente procedente 'ação de despejo por falta de pagamento c.c cobrança de aluguéis em atraso e demais acessórios da locação', fundada em locação de bem imóvel para fins residenciais. O apelante sustenta, em síntese, cerceamento de defesa; excesso na condenação em custas e despesas processuais; impugnação ao valor da causa; litigância de má-fé; reembolso do valor pago pelos armários (fls. 138/140).

O recurso foi processado, é tempestivo e preparado (fls. 141/142), com resposta a fls. 146/158.

Acesso ao Sumário

É o relatório.

Não se verifica o alegado cerceamento de defesa, ante a suficiência do conjunto probatório à conclusão do julgado, cabendo ao juiz indeferir as diligências inúteis, protelatórias e irrelevantes à solução da demanda (artigo 370 do CPC). Ademais, as conversas de 'Whatsapp' constituem prova documental, de modo que poderiam ter sido juntadas oportunamente independentemente de autorização judicial, mas não o foram.

A presente ação foi proposta visando ao despejo do apelante do imóvel descrito na inicial, e ao pagamento de R$93.427,79 (montante atribuído à causa), em razão de inadimplemento de aluguéis, desde julho 2019, além de multa, conforme contrato de locação para fins residenciais firmado pelas partes e planilha de fls. 36/41.

A apelada noticiou a desocupação voluntária do imóvel pelo apelante aos 15/03/2021.

E, de acordo com a r. sentença, a demanda foi julgada parcialmente procedente, para **"...condenar o requerido a pagar à autora a importância de R$73.299,18, montante esse que deverá ser corrigido pela tabela prática do TJSP e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação".** Diante da sucumbência substancial, condenou o apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Incontroverso o inadimplemento, ainda que parcial. E, não prospera o pedido de dedução de R$5.000,00 referente aos armários comprados da antiga locatária, à mingua de prova, bem como por não ter o locador anuído à eventual transação.

Ademais, nos termos do art. 58, caput e III, da Lei nº 8.245/91, o valor da causa, nas ações de despejo por falta de pagamento, corresponderá a doze meses de aluguel, ainda que cumulada com cobrança. Portanto, corrige-se o valor da causa para R$54.000,00.

Inadmissível a imposição de penalidade por litigância de má-fé à apelada, medida que exige a ocorrência de alguma das hipóteses previstas nos incisos do art. 80 do CPC, não verificada no presente caso, pois a discussão processual teve limites razoáveis.

Deste modo, a r. sentença recorrida comporta parcial modificação, apenas para corrigir o valor atribuído à causa, mantendo-se, no mais, pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso.**

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012535-91.2021.8.26.0006, da Comarca de São Paulo, em que é apelante OSVALDO FABIAN OSSA BEYTIA, é apelada BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S.A..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto n° 43.340)**

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

São Paulo, 24 de outubro de 2022.

PEDRO BACCARAT, Relator

Ementa: Seguro de vida. Ação de cobrança de indenização securitária. Cobertura para morte acidental, excluída a natural. Particularização dos riscos autorizada pelo Código Civil. Ação improcedente. Recurso desprovido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação de cobrança fundada em contrato de seguro. A magistrada, Doutora Luciana Mendes Simões Botelho, reconheceu legítima a recusa da seguradora ao pagamento de indenização, por ter sido comprovada a morte natural do segurado, evento não coberto pelo contrato. Imputou ao Autor o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Apela o Autor sustentando que o segurado era de descendência chilena, fato que pode ter prejudicado a compreensão da cobertura securitária. Aduz que a apólice contratada por telefone tinha o número 0002707, mas que o sinistro foi registrado sob o número 490385608, o que poderia significar a contratação de dois seguros e a má-fé da seguradora. Invoca a proteção da legislação consumerista e pede a inversão do ônus da prova.

Recurso tempestivo, não preparado em razão da concessão da gratuidade de justiça e respondido.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Em 10 de março de 2014, Osvaldo Del Carmen Ossa Diaz contratou seguro de vida da Bradesco Vida e Previdência S/A, com cobertura para morte acidental e assistência funeral familiar – apólice nº 2707. O segurado faleceu em 16 de novembro de 2020, constando como *"causa mortis"* na certidão de óbito: *"Natural, cardiopatia isquêmica, autopsia não realizada – Resolução SS-32 de 20/03/2020 (diagnóstico confirmado por necrópsia)"* (fls. 15).

Em 28 de outubro de 2021, o beneficiário do seguro de vida ajuizou a presente ação de cobrança de indenização securitária.

Não há dúvida sobre a morte natural do segurado para a qual não há cobertura, segundo a apólice nº 2707. Neste ponto convém destacar que os documentos juntados pela seguradora e o extrato do pagamento do prêmio revelam a existência de apenas um seguro de vida, sem que haja notícia de outras apólices. Nada há nesse sentido.

É inadmissível a intervenção do juiz para ampliar ou reduzir o objeto do contrato claramente definido, mesmo que o considere excessivamente restritivo, porque fora este, limitado, e não outro, o risco que a Ré se obrigou a correr por conta do prêmio prefixado. A ampliação do objeto do contrato de seguro, isto é, dos riscos cobertos, sem a correspondente elevação do prêmio, leva necessariamente ao desequilíbrio econômico do ajuste.

Assim, não se pode falar em interpretação mais benéfica ao consumidor ou vício de informação, pois os termos da apólice, associado ao baixo valor do prêmio (fls. 79) é suficiente para evidenciar a restrição da cobertura, inexistindo nos autos qualquer indício de vício de vontade.

A definição dos riscos e limitação das garantias são inerentes ao contrato de seguro, consoante se extrai do artigo 760 do Código Civil. Estas são as bases tomadas em conta nos cálculos atuariais que, associados a levantamentos estatísticos dos sinistros, permitem a definição dos valores dos prêmios e indenizações.

As coberturas descritas no contrato de seguro, e bem assim as cláusulas de exclusão, merecem, sempre, interpretação restritiva. Causas naturais e acidentais, nos contratos de seguro, são conceitos que não se confundem. Não se pode tomar a expressão acidente em sentido amplo, de modo a expressar todos os males que possam acometer a pessoa. Acometido o segurado de doença que o levou à morte natural, inexiste cobertura securitária.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, com elevação dos honorários advocatícios sucumbenciais para 12% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 11º do CPC, observada a gratuidade de justiça.

Acesso ao Sumário

Embargos de Declaração

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 2221633-20.2021.8.26.0000/50000, da Comarca de Ourinhos, em que é embargante PATRICIA MEIRE ROMANO MORENO MARTINS, é embargado BANCO DAYCOVAL 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: "Rejeitaram os embargos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 52.982)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO RODRIGUES (Presidente) e PAULO ALCIDES.

São Paulo, 1º de setembro de 2022.

ADEMIR BENEDITO, Relator

Ementa: Embargos de declaração – Efeito modificativo – Inexistência dos vícios apontados no art. 1.022 do CPC no v. acórdão embargado – Pretensão à rediscussão de matéria pacificada pelo julgamento proferido – Embargos rejeitados.

VOTO

Embargos de declaração opostos ao v. acórdão de fls. 43/47, que, por votação unânime, negou provimento ao agravo interposto pela ora embargante.

Em síntese, sustenta a recorrente a existência de contradição no julgado, ao argumento de que seus proventos efetivos e os valores declarados nas contas bancárias demonstram seu estado de hipossuficiência, sendo cabível, ainda, a conversão do julgamento em diligência *"para que se trouxesse extratos dos bancos que o Julgador entendesse necessário para formação de sua convicção"* (sic – fls. 01/05).

Não houve apresentação de resposta ao recurso (fls. 10).

É o relatório.

Os embargos são inconsistentes.

Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"A contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da

Acesso ao Sumário

parte". (STJ 4ª T., REsp 218.528-SP-EDcl, rel. Min. Cesar Rocha, j. 07.02.2002, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 22.04.2002, p. 210 g.n.).

Importante consignar que os embargos de declaração não são a via adequada para impor ao órgão Julgador a perspectiva que, segundo a embargante, seria a correta.

Nesse contexto, no caso em análise, não há razão para se declarar o v. acórdão, eis que analisada a lide dentro dos limites da controvérsia trazida a Juízo, conforme se observa de sua leitura atenta.

A pretensão da embargante não é de declaração, e sim de novo julgamento da matéria, com manifesta característica infringente e procrastinatória.

Apesar disso, não se vislumbra, pelo menos até este momento, caracterização de litigância de má-fé pela recorrente, compreendendo-se a resistência, até agora contida na esfera jurídica e processual, ao pronunciamento que lhe foi desfavorável.

Entretanto, os embargos de declaração não se prestam a essa finalidade, sendo expressas e taxativas na lei as hipóteses de seu cabimento, isto é, em havendo contradição, obscuridade, omissão ou erro material no texto da decisão hostilizada, o que não se verifica, absolutamente, na hipótese.

Nesse diapasão já se manifestou o C. STJ:

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 353 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão, e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ, EDcl no REsp nº 11.465-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª T., j. 23.11.92) (g.n.).

Como ensina Theotonio Negrão:

"Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso, 'não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil' (STJ-Corte Especial, ED no Resp 437,380, rel. Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, não conheceram, v.u., DJU 23.5.05, p. 119)" (Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 40ª ed., pág. 719, nota 6 ao art. 535).

Consigne-se que a matéria invocada no presente recurso se encontra debatida e analisada pela Turma Julgadora, que enfrentou os temas abordados no agravo. Especificamente sobre as questões aventadas, se consignou que:

"nesta instância recursal, era dever da interessada colacionar novos documentos e elementos outros, a demonstrar a sua real dificuldade financeira para que o benefício postulado pudesse ser deferido, mas preferiu assim

não agir.

Nesse passo, dos autos nota-se que a recorrente mantém relacionamento com as seguintes instituições: Caixa Econômica Federal, Banco Bradesco e Banco do Brasil. E apesar de intimada à apresentação de extratos de movimentação bancária de todas as contas correntes e de poupança que possua (fls. 09), logrou fazê-lo somente com relação àquela mantida junto ao Banco Bradesco (fls. 40/42), omitindo-se em relação às demais.

De outra parte, em relação às Declarações de Rendas acostadas a fls. 19/38, há que se fazer duas ponderações. Primeiramente, é possível apurar, no exercício 2021, recebimento de rendimento anual no importe de R$ 54.115,95, o que gera renda mensal à recorrente superior a R$ 4.500,00. Ademais, dos referidos documentos extrai-se também que a interessada assevera possuir dinheiro em espécie em seu poder (vide fls. 22), o que, com a devida vênia, é incompatível com sua declarada hipossuficiência para os fins legais.

Nesse contexto, é de se presumir que o recorrente possa arcar com as módicas despesas inerentes à demanda que promove perante a Justiça Estadual.

Outrossim, o fato de ter advogado particular patrocinando a causa, apesar de, por si só, não ser óbice para o deferimento da benesse, acresce à constatação de que a requerente não faz jus à Assistência Gratuita.

Destarte, a agravante não demonstrou nos autos a efetiva impossibilidade de arcar com os custos do processo, ônus que a ela competia, e apesar de devidamente instada a tanto, razão pela qual se mostra irretocável a r. decisão proferida." (g.n.)

Sendo assim, o fato de a parte não concordar com o resultado do julgado não significa que, certo ou errado, ele padeça do vício alegado.

Se a embargante entende que a matéria não foi analisada a contento deve interpor recurso às instâncias superiores, não podendo exigir repetidas manifestações sobre temas já enfrentados e decididos em seu desfavor, na tentativa de modificar o conteúdo do *decisum, data maxima venia.*

Ante o exposto, rejeitam-se os embargos declaratórios.

Acesso ao Sumário

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

Agravos de Instrumento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2177053-65.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante LUCIANA APARECIDA DE LIMA, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

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 22.484)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OSVALDO MAGALHÃES (Presidente sem voto), ANA LIARTE e FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 2 de setembro de 2022.

PAULO BARCELLOS GATTI, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – SERVIDOR ESTADUAL – MAGISTÉRIO – LICENÇA PARA TRATAMENTO DA PRÓPRIA SAÚDE – TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA – Pretensão inicial da autora, na qualidade de servidora pública do Estado e vinculada ao quadro do magistério, voltada ao reconhecimento de seu suposto direito à obtenção de licença para tratamento da própria saúde, determinando-se à Administração Pública que se abstenha de aplicar-lhe faltas, promover descontos em seus vencimentos ou instauração procedimento administrativo disciplinar – Indeferimento do pedido de licença para tratamento da própria saúde em sede de devido procedimento administrativo – Decisão agravada que negou o pedido de tutela de urgência antecipatória neste ponto – Acerto – Ausência dos requisitos estatuídos no art. 300, do CPC/2015 – No caso em testilha, embora seja latente o risco de demora inerente ao provimento jurisdicional (*periculum in mora*), não restou evidencia-

Acesso ao Sumário

da a probabilidade do direito deduzido em Juízo (*fumus boni iuris*) – Decisões do Departamento Médico de Perícias do Estado que foram ratificadas após o indeferimento de todos os pedidos de reconsideração e recursos administrativos apresentados pela servidora – Presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos – Prudência em se aguardar o contraditório e a deflagração da fase instrutória – Decisão mantida. Recurso desprovido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANA APARECIDA DE LIMA, tirado contra a r. decisão interlocutória proferida pelo Juízo *a quo* (*fls*. 34/35 – processo principal) que, nos autos da "ação de rito comum" ajuizada pela agravante em face da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, *deferiu em parte* a tutela provisória de urgência, tão somente "*para determinar à ré que se abstenha de instaurar processo administrativo contra a autora, em relação às faltas do período postulado para fins de licença saúde, até decisão final, bem como para que proceda ao desconto nos vencimentos com observância do artigo 111 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo*".

Em sua minuta (*fls*. 01/13), a autora sustentou, em apertada síntese, que se encontra "*em tratamento saúde por ser portadora de vários problemas de saúde e desta forma, não pode sofrer as consequências legais do indeferimento das licenças*". Nesta linha, aduziu que a sua incapacitação para o trabalho estaria devidamente comprovada pelo parecer de médico particular colacionado aos autos, inexistindo justificativa apta a obstar o direito ao gozo da licença para tratamento da própria saúde e, por conseguinte, à regular percepção de seus vencimentos. Ato contínuo, ressalvou que o deferimento da medida de urgência não implicaria o pagamento de qualquer valor por parte da Administração Pública, mas apenas a abstenção por parte desta última de proceder a descontos indevidos em sua remuneração. Requereu, ao fim, o provimento do recurso, deferindo-se a medida de urgência que fora negada na origem.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal (art. 1.015**, inciso I** c.c. arts. 1.016 e 1.017, do CPC/2015), sem que haja necessidade de requisição de informações ao Juízo *a quo*, **o agravo comporta julgamento direto** (art. 9º, parágrafo único, inciso I, do CPC).

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

Acesso ao Sumário

Insurge-se a agravante contra a r. decisão interlocutória proferida pelo Juízo *a quo* que *deferiu em parte* a tutela provisória de urgência, tão somente "*para determinar à ré que se abstenha de instaurar processo administrativo contra o(a) autor(a), em relação às faltas do período postulado para fins de licença saúde, até decisão final, bem como para que proceda ao desconto nos vencimentos com observância do artigo 111 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo.*

Porém, pelo que se depreende dos elementos de informação coligidos aos autos, o recurso **não** comporta provimento.

Colhe-se dos autos que a autora é servidora pública estadual, titular do cargo de provimento efetivo de *Professora da Educação Básica – PEB II* e, segundo alega, é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente Episódio Atual e Moderado (CID 10 F33.1) e Transtorno de Pânico (CID 10 F41.0), de modo que se encontra incapacitada para o exercício de suas funções habituais.

Ocorre que, a despeito de sua condição de saúde, seus pedidos de ***licença para tratamento da própria saúde*** foram indeferidos pela Administração Pública em relação ao período compreendido entre **31.08.2021** a **28.11.2021**.

Diante deste cenário, por entender que permanece totalmente incapacitada para o exercício regular de suas funções, a autora ingressou com a presente demanda, pugnando pela condenação da Administração Pública a se abster de considerar sua ausência do serviço como "injustificada", com a consequente regularização de seu prontuário funcional e reconhecimento do direito ao pagamento de seus vencimentos no período em que permanecer afastada em razão de tratamento da própria saúde (fls. 01/19 – p.p.).

Por seu turno, o Juízo de origem *deferiu em parte* a tutela de urgência pleiteada, dando ensejo ao presente recurso.

Pois bem.

É importante registrar que o instrumento de antecipação dos efeitos da tutela, enquanto espécie das chamadas **tutelas de urgência**, prestigia a eficiência da prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/88) e deve se dar em um juízo de cognição sumária, superficial, da matéria posta *sub judice*, como forma de conferir à parte litigante um meio, ainda que provisório, de satisfação do seu interesse, evitando o verdadeiro esvaziamento da eficácia de eventual tutela definitiva em razão do decurso do tempo.

Para tanto, o art. 300, do CPC/2015, predispõe a observância de certos requisitos, sem os quais não se faz possível a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em caráter *antecedente* ou *incidente*, a saber:

> **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.

Exige, assim, a lei processual, daquele que pretende ser beneficiado com a tutela de urgência, ***(i)*** a demonstração de elementos de informação que evidenciem a probabilidade do direito deduzido em Juízo (*fumus boni iuris*); ***(ii)*** o risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*) e, por fim, ***(iii)*** a reversibilidade dos efeitos antecipados.

Não se quer com isto afirmar ser necessária prova capaz de formar juízo de absoluta certeza. Basta que o interessado junte aos autos elementos de informação consistentes, robustos, aptos a proporcionar ao julgador o quanto necessário à formação de um **juízo de real probabilidade** (e não possibilidade) a respeito do direito alegado.

In casu, frise-se, em um juízo de **cognição sumária** da causa, embora seja latente o risco de lesão grave ou de difícil reparação imposto à agravante (*periculum in mora*), não restou evidenciada a probabilidade do direito por ela deduzido (*fumus boni iuris*).

Senão, vejamos.

O art. 191, *caput*, do Estatuto dos Servidores Estaduais (Lei Estadual nº 10.261/68), dispõe sobre a concessão da licença-saúde ao servidor públicos estadual:

Artigo 191 - Ao funcionário que, por motivo de saúde, estiver impossibilitado para o exercício do cargo, será concedida licença, mediante inspeção em órgão médico oficial, até o máximo de 4 (quatro) anos, **com vencimento ou remuneração**.

§ **1º** - Findo o prazo, previsto neste artigo, o funcionário será submetido à inspeção médica e aposentado, desde que verificada a sua invalidez, permitindo-se o licenciamento além desse prazo, quando não se justificar a aposentadoria.

§ **2º** - Será obrigatória a reversão do aposentado, desde que cessados os motivos determinantes da aposentadoria.

Depreende-se, pois, que o servidor legitimamente licenciado para tratamento de saúde, possui direito à percepção de seu vencimento, assim conside-

Acesso ao Sumário

rado o padrão mais as vantagens a ele incorporadas para todos os efeitos legais (art. 108, do Estatuto dos Servidores Estaduais[1]), no que se englobam as parcelas remuneratórias de natureza genérica, isto é, aquelas concedidas como forma de aumento geral a uma determinada classe do servidorismo estadual.

Ainda, a respeito do procedimento de avaliação do servidor para fins de concessão da licença para tratamento de saúde, preleciona a mesma legislação extravagante:

> **Artigo 193** - A licença para tratamento de saúde dependerá de inspeção médica oficial e poderá ser concedida:
>
> **I** - a pedido do funcionário;
>
> **II** - "ex officio".
>
> § **1º** - A inspeção médica de que trata o "caput" deste artigo poderá ser dispensada, a critério do órgão oficial, quando a análise documental for suficiente para comprovar a incapacidade laboral, observado o estabelecido em decreto.
>
> § **2º** - A licença "ex officio" de que trata o inciso II deste artigo será concedida por decisão do órgão oficial:
>
> **1** - quando as condições de saúde do funcionário assim o determinarem;
>
> **2** - a pedido do órgão de origem do funcionário.
>
> § **3º** - O funcionário poderá ser dispensado da inspeção médica de que trata o "caput" deste artigo em caso de licença para tratamento de saúde de curta duração, conforme estabelecido em decreto.

Conforme se infere, a lei atribui ao DPME – Departamento de Perícias Médicas do Estado – o poder-dever de avaliar o servidor a ser licenciado, podendo indeferir o benefício caso verifique que não há incapacidade total para o exercício de suas funções habituais.

Neste diapasão, para infirmar a indissociável **presunção** (relativa) de veracidade e legitimidade do ato administrativo emanado do DPME, incumbia à servidora-autora, mais do que meras alegações e conjecturas unilaterais, trazer ao conhecimento deste Juízo elementos de informação robustos, capazes de indicar o possível equívoco (ilegalidade) por parte do órgão da Administração.

Todavia, neste caminhar, apenas trouxe aos autos a documentação de fls. 23/32, que, conquanto indique que a servidora se encontra em tratamento de sua saúde, **não** se mostra suficiente para a comprovação da sua incapacidade para o trabalho, sobretudo porque **não esclarece o porquê da incapacitação circunstancial ou em que medida esta se revela em face das especificidades de suas**

Acesso ao Sumário

1 **Artigo 108** - Vencimento é a retribuição paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao valor do respectivo padrão fixado em lei, mais as vantagens a ele incorporadas para todos os efeitos legais.

atribuições ordinárias.

Destarte, afora as afirmações **unilaterais** constantes da inicial, não há nos autos qualquer documento idôneo (**submetido ao crivo do contraditório**) capaz de comprovar que a autora encontra-se totalmente incapacitada para o exercício de suas funções habituais.

Se não bastasse a insuficiência probatória, é certo que eventual **divergência** entre o conteúdo dos atestados emitidos pelo médico que acompanha a autora e as conclusões exaradas pelos peritos do DPME, deve ser resolvida, ao menos neste momento de juízo delibatório da causa, em favor da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.

Isso porque, insista-se, não há nos autos argumento juridicamente legítimo e apto a macular a ***presunção de veracidade e legitimidade*** do ato administrativo atacado. Sobre o tema, preleciona HELY LOPES MEIRELLES:

> "(...) a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência de solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução, (...) **Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca**"[2].

Confiram-se, na mesma linha, precedentes deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em casos análogos:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. Licenças para tratamento de saúde. Indeferimento pelo Departamento de Perícias Médicas do Estado de São Paulo (DPME). Concessão de antecipação de tutela. Impossibilidade. Ausência, ao menos nesta feita, mediante cognição sumária, de elementos relacionados à probabilidade do direito. Presunções de legitimidade e veracidade do ato administrativo. Decisão agravada mantida. Recurso improvido, portanto." **(Agravo de Instrumento nº 2221131-86.2018.8.26.0000, 3ª Câmara da Seção de Direito Público, Rel. Des. ENCINAS MANFRÉ, j. 26.03.2019).**

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de Obrigação de Fazer. Tutela de urgência 1. Servidora Estadual. Professora de Educação Básica I, portadora de Transtorno de pânico e Episódio depressivo moderado. Administração que lançou faltas no prontuário da agravante no período de licenças saúdes não deferidas. Pretensão à suspensão dos descontos e impedir a instauração de qualquer procedimento administrativo por abandono de cargo face às faltas injustificadas lançadas. Decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência. Manutenção. 2. Agravante que, embora

2 MEIRELLES, Hely Lopes, ***Direito Administrativo Brasileiro***, São Paulo: Malheiros, 30ª ed., p. 158.

Acesso ao Sumário

junte relatório médico noticiando sua patologia, não comprova o resultado da perícia médica agendada perante o DPME, tampouco demonstra o período de afastamento atestado pelo órgão oficial. Aplicação da Lei nº 9.494/97. Negado provimento ao recurso." **(Agravo de Instrumento nº 2097305-57.2017.8.26.0000, 9ª Câmara da Seção de Direito Público, Rel. Des. OSWALDO LUIZ PALU, j. 12.02.2017).**

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Servidor Estadual. Licença saúde indeferida. Ação objetivando seja considerado de efetivo exercício o período de 60 dias que lhe foi indeferido, sem eventuais descontos em seus vencimentos. Divergência entre os atestados emitidos pelo médico particular que acompanha o recorrente e que indicou o afastamento de 60 dias, e a conclusão dos peritos oficiais, que não concederam o afastamento postulado pelo autor. Liminar indeferida. Questão que somente poderá bem averiguada com a instrução processual e eventual produção de prova pericial. Decisão mantida. Recurso desprovido." **(Agravo de Instrumento nº 2056644-70.2016.8.26.0000, 5ª Câmara da Seção de Direito Público, Relatora Desembargadora HELOÍSA MARTINS MIMESSI, j. 23.05.2016).**

Deste modo, para fins de assegurar o direito das partes no sentido da construção de uma decisão judicial justa, efetiva e em tempo razoável, (art. 6º, do CPC/2015 – ***dever de cooperação***[3]), mostra-se imprescindível a regular instauração do efetivo contraditório e a subsequente deflagração da fase instrutória, oportunidade em que se permitirá uma adequada compreensão dos fatos narrados na peça vestibular.

Em suma, ao menos neste momento de cognição sumária dos fatos, mostra-se prudente o indeferimento da medida de urgência pleiteada. Ressalve-se que, por ter caráter provisório, o pedido poderá ser renovado pela parte interessada, a qualquer momento, desde que sejam evidenciados os requisitos já alinhavados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento interposto pela autora, de modo a **manter** a r. decisão interlocutória proferida pelo Juízo *a quo*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2233148-18.2022.8.26.0000, da Comarca de Campinas, em que é agravante

3 **Art. 6º** Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão e mérito justa e efetiva.

MUNICÍPIO DE CAMPINAS, é agravado IRMÃOS PILOT LTDA.

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 23.516)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BEATRIZ BRAGA (Presidente) e MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 5 de outubro de 2022.

RICARDO CHIMENTI, Relator

Ementa: Agravo de Instrumento. Execução Fiscal. IPTU e Taxa de Lixo do exercício de 2020. Decisão que deferiu parcialmente pesquisas junto aos sistemas BacenJud, RenaJud, InfoJud e Siel TRE, para autorizar as medidas, determinando, contudo, que a própria exequente realize as pesquisas, ante a carência de pessoal para operar o sistema informatizado. Pretensão à reforma. Acolhimento. Medidas que dependem de autorização judicial e devem ser deferidas nos termos do pedido apresentado. Pesquisas realizadas por meio dos sistemas de cooperação técnica com o Poder Judiciário que estão previstas nos Provimentos do Conselho Superior da Magistratura. Interesse do credor e princípio da celeridade resguardados. Observância ao princípio da cooperação das partes, positivado no art. 6º do CPC/15. Precedente desta Corte Estadual. Recurso provido.

VOTO

I – Relatório

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo **Município de Campinas**, objetivando reformar a r. decisão copiada às p. 35/36, proferida nos autos da execução fiscal de nº 1506051-67.2021.8.26.0114, a qual deferiu parcialmente o pedido de pesquisa para localizar o endereço atualizado do executado por meio dos sistemas BacenJud, RenaJud, InfoJud e SIEL-TRE, com a ressalva, contudo, de que tais pesquisas devem ser realizadas pela própria exequente.

Alega a municipalidade agravante, em síntese, que: (I) nos termos do art. 6º e 319, §1º, ambos do CPC, de rigor que as pesquisas de endereço requeridas sejam realizadas pelo próprio juízo; (II) a medida também encontra amparo no

Acesso ao Sumário

Provimento 61/2017 do CNJ; (III) as informações requeridas são protegidas por sigilo, de forma que não são prestadas diretamente à parte interessada; (IV) este E. TJSP já se manifestou em outros recursos envolvendo o mesmo tema e município, tendo reconhecido a possibilidade de realização das pesquisas, de forma que o entendimento deve ser mantido, a fim de se preservar a uniformização da jurisprudência. Por fim, pugna pela reforma da r. decisão agravada, nos termos das razões recursais (p. 01/13).

Não houve pedido liminar e/ou efeito suspensivo.

Dispensada a contraminuta, posto que a parte executada/agravada não constituiu advogado nos autos.

II – Fundamentação

O recurso comporta imediato julgamento, independentemente da abertura de prazo para as contrarrazões (art. 932, V, do CPC/2015), pois não consta dos autos a nomeação de advogado ou curador especial para o executado e ao julgador impõe-se velar pela celeridade do processo (art. 5º, LXXVIII da CF/1988 e art. 139, II, do CPC/2015), sendo certo que o disposto no inciso V do art. 932 e no § 1º do art. 1010, ambos do CPC/2015, deve ser interpretado sob a luz do Contraditório Útil.

Nesse sentido merecem destaque as seguintes notas de Theotonio Negrão ao inciso V do art. 527 do CPC de 1973, que determinava a intimação do agravado:

> **"No procedimento de agravo de instrumento manejado contra decisões indeferitórias de liminares, não há necessidade de citação ou intimação da parte adversa, quando ainda não tenha ingressado na relação processual" (5ª Conclusão do CETARs).**
>
> **"Ainda não formada a relação processual, não há necessidade de intimação da parte adversa para oferecimento das contrarrazões nos autos de agravo de instrumento onde se examina o indeferimento de medida liminar inaudita altera pars" (STJ-2ªT, MC 5.611 – AgReg, Min. Laurita Vaz, j. de 26/11/02, DJU de 3.3.03). No mesmo sentido: STJ-4ª T, AI 729.292-AgRg, Min. Massami Uyeda, j. 19.2.08, DJU 17.3.2008.**

Aplicável ao caso, também o Enunciado 3 da ENFAM, do seguinte teor:

> **"É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa".**

No mérito, o recurso, tempestivo e isento de preparo, comporta provimento.

Com efeito, não havendo êxito na tentativa de citação da parte executada no endereço constante na CDA e no cadastro municipal, (p. 11) mostra-se plausível o pleito da municipalidade para que se realize a pesquisa do atual endereço do executado por meio dos sistemas informatizados colocados à disposição do

Judiciário, tais como o Bacen, RenaJud, InfoJud e Siel-TRE, mencionados pela recorrente à p. 25.

A medida, ademais, atende ao interesse do credor e ao princípio da celeridade inserido no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/1988, sendo certo que tais ferramentas são meios que colaboram com a celeridade e economia processual.

Sobre essa temática, destaca-se o teor do Comunicado 031/2012 desta Corte Estadual:

> **"A Presidência do Tribunal de Justiça, atendendo ao decidido pelo Conselho Nacional de Justiça, comunica aos senhores juízes a seguinte decisão: Determinar aos Tribunais que recomendem aos seus juízes, que antes de determinar a citação por edital tentem confirmar o endereço ou encontrar o paradeiro do (s) Réu (s) por meio dos convênios disponibilizados pelo Poder Judiciário, como o Infojud e o Infoseg"**

Ademais, não se pode perder de vista que o novel Código de Processo Civil inovou e expressamente estabeleceu o princípio da cooperação entre as partes do processo (art. 6º), sendo certo que deve o MM. Juiz atuar de forma conjunta, auxiliando as partes em busca da efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito, as pesquisas realizadas por meio dos sistemas informatizados de cooperação técnica com o Poder Judiciário encontram previsão no Provimento CSM 2.493/2019[1], que dispõe sobre a cobrança para utilização dos serviços (a qual, destaco, nos termos do art. 1º do referido provimento, a municipalidade está isenta).

Embora incumba à parte interessada fornecer elementos necessários à localização do executado, o C. Superior Tribunal de Justiça prevê a intervenção do juiz na busca e localização do devedor e de seus bens:

> **"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.**
>
> **1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.**
>
> **2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.**

1 Disponível em: (endereço eletrônico constante no texto original).

3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.347.222/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25/8/2015, DJe de 2/9/2015.)" - grifei

Por fim, cumpre ressaltar que para a realização da pesquisa requerida pela municipalidade não se exige o prévio esgotamento das diligências particulares pela exequente, conforme entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS 'BACENJUD', 'RENAJUD' OU 'INFOJUD'. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas 'BACENJUD', 'RENAJUD' ou 'INFOJUD' não estaria condicionada ao esgotamento de diligências. 2. O Tribunal 'a quo', ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema 'INFOJUD', decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; **AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015. 3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial."** (AREsp 458.537/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018).

No mesmo sentido, é o entendimento desta C. Câmara de Direito Público:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução Fiscal – Decisão que condiciona a realização de diligência pelo INFOJUD ao prévio esgotamento de outros meios voltados à localização – Desnecessidade – Medida cujo deferimento se coaduna com a maior efetividade e celeridade processual – Decisão reformada – Recurso provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2235149-44.2020.8.26.0000; Relator: Henrique Harris Júnior; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Santo André - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/10/2020; Data de Registro: 14/10/2020).

Assim, de rigor a reforma da r. decisão agravada para deferir o pedido de

Acesso ao Sumário

pesquisa apresentado pela municipalidade, ora agravante, a ser realizado pela serventia do juízo de origem por meio do sistema informatizado de acesso pelo Poder Judiciário, através dos instrumentos de cooperação disponíveis.

A fim de evitar o ritual de passagem estabelecido no artigo 1.025 do CPC/2015, a multiplicação dos embargos de declaração prequestionadores e os prejuízos dele decorrentes, nos termos dos artigos 8º (em especial dos princípios da razoabilidade e da eficiência) e do art. 139, II (princípio da duração razoável do processo), ambos do CPC/2015, para fins de "prequestionamento ficto" desde logo consideram-se incluídos neste acórdão os elementos que cada uma das partes suscitou nas suas razões e nas suas contrarrazões de recurso.

III – Conclusão

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2222623-74.2022.8.26.0000, da Comarca de Campinas, em que é agravante MUNICÍPIO DE CAMPINAS, é agravado JAIR FLAVIO TERRA E OU.

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 43.564)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SILVA RUSSO (Presidente) e EUTÁLIO PORTO.

São Paulo, 11 de outubro de 2022.

ERBETTA FILHO, Relator

Ementa: EXECUÇÃO FISCAL – Município de Campinas – Decisão agravada que deferiu em parte o pedido de expedição de ofício e penhora pelo sistema – INFOJUD/RENAJUD/BACENJUD/SIEL – Ofensa ao princípio da cooperação prevista no art. 6º do NCPC – Decisão reformada – Agravo provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo de decisão que, nos autos da execução fiscal intentada

Acesso ao Sumário

pela ora recorrente, deferiu em parte o pedido da credora a fim de que providencie, por si, as pesquisas solicitadas. Busca a agravante a reforma do *decisum* aos seguintes argumentos, em resumo: tendo em vista o esgotamento dos meios disponíveis para consulta sem a localização da informação pretendida, surge a possibilidade de o Poder Judiciário, em atenção ao princípio da cooperação (art. 6º do CPC), valer-se dos meios que lhe estão disponíveis para que se obtenha a informação necessária ao regular prosseguimento do feito executivo; o artigo 319, § 1º, do CPC regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no Provimento 61, de 17 de outubro de 2017, a prevê a possibilidade de serem realizadas diligências, pelo Juízo, com o objetivo de se obterem informações relativas à parte contrária.

Regularmente processado.

É o relatório.

Comporta acolhida o recurso.

Trata-se de execução fiscal fundada em IPTU e taxa de lixo do exercício de 2012, do Município de Campinas.

Depois de inúmeras diligências infrutíferas em busca do endereço do executado para citação, o Município requereu a pesquisa pelos sistemas INFOJUD/RENAJUD/BACENJUD/SIEL. O Juízo *a quo* deferiu em parte tal pedido para que a credora providencie, por si, as pesquisas solicitadas, sob os seguintes fundamentos:

"*Forte nessas razões, e tendo em mente a possibilidade de adequação do procedimento às necessidades do conflito prestigiando a tutela do direito, defiro em parte o pedido da credora a fim de que providencie, por si, as pesquisas solicitadas visando localizar o endereço atualizado da parte devedora, diretamente junto aos aludidos órgãos que os detém, com base no dever de cooperação inerente a todos os atores processuais. De fato, conquanto as pesquisas possam ser formuladas via sistema, tal situação não deixa de exigir atuação de servidores desta Vara, que não conta com pessoal suficiente para conseguir lidar com os seiscentos mil feitos em andamento. Diante de tal panorama, sem prejudicar, mas beneficiando os credores, é mais prático e menos oneroso o sistema de expedição de ALVARÁ (como se sabe, alvará é o instrumento da autorização) autorizando a Fazenda Pública interessada que, por si só, requeira as informações junto a cada um dos órgãos de informação, os quais responderão diretamente ao Juízo. Se houver interesse na consulta a mais de um órgão ou empresa, providenciará a extração de tantas cópias autenticadas do alvará ou certidão, inclusive deste despacho*".

Em que pese o entendimento da ilustre magistrada, não há óbice legal ao deferimento do pedido sob referência, que depende de ordem judicial, diante do teor sigiloso das informações a serem buscadas, não cabendo à própria parte diligenciar nesse sentido.

Acesso ao Sumário

Ademais, tal posicionamento traduz ofensa ao princípio da cooperação que deve nortear a relação entre todos os sujeitos dos processos, inclusive o Juiz, nos termos do que estatui o art. 6º, do NCPC, a respeito do qual destaca-se o ensinamento de CASSIO SCARPINELLA BUENO (Novo Código de Processo Civil Anotado, 2ª ed., 2016, Editora Saraiva, pág. 53): "*observação importante que merece ser feita é que a cooperação prevista no dispositivo em comento deve ser praticada por todos os sujeitos do processo. Não se trata, portanto, de envolvimento apenas entre as partes (autor e réu), mas também de eventuais terceiros intervenientes (em qualquer uma das diversas modalidades de intervenção de terceiros), do próprio magistrado, de auxiliares da Justiça e, evidentemente, do próprio Ministério Público quando atue na qualidade de fiscal da ordem jurídica*" (grifo do relator).

Esta C. Turma Julgadora em inúmeros precedentes tem se posicionado pelo deferimento da medida, ainda que se trate de reiteração de pesquisa pelo mesmo sistema.

Apenas para exemplificar, o precedente envolvendo o Município de Espírito Santo do Pinhal (Relator Desembargador Raul De Felice, Agravo de Instrumento 2271398-62.2018.8.26.0000, v.u., j. 25.02.2019), com a seguinte ementa:

"*AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – Município de Espírito Santo do Pinhal – Insurgência contra decisão que indeferiu o pedido de nova penhora on line, até modificação da situação econômica da executada –– Primeira tentativa infrutífera data de agosto de 2016 (fls. 33) – Novo requerimento formulado pela exequente em agosto de 2018 –Possibilidade de reiteração – Inexistência de previsão legal que impeça a diligência – Após a alteração do inciso I, do art. 655 e introdução do art. 655-A, no CPC/1973, pela Lei nº 11.382/06, não há mais necessidade de exaurimento de todos os meios de busca de outros bens penhoráveis para que seja deferido o bloqueio de ativos financeiros – Preceitos legais mantidos pelos artigos 835, inciso I, e 854 do CPC/2015 – Precedentes do STJ e desta 15ª Câmara de Direito Público – Decisão reformada – Recurso provido*".

Bem por isso, deve ter lugar a reforma do *decisum* impugnado para que tenha lugar a medida pretendida.

Na conformidade do exposto, em suma, meu voto propõe dar provimento ao recurso.

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011228-

23.2019.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que são apelantes EXPRESSO DE PRATA LTDA., AGENCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP e RAPIDO FÊNIX VIAÇÃO LTDA., é apelado GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V.U. - sustentou o Dr. Luciano de Souza Godoy, OAB: 258957/SP e o Dr. Hamilton D. Ramos Fernandez, OAB: 209895/SP", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 41.802)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente) e CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 9 de agosto de 2022.

MARREY UINT, Relator

Ementa: Apelação Cível – Obrigação de fazer – Pretensão de empresa de transporte coletivo privado à exploração comercial de trechos intermunicipais de percursos componentes de suas linhas federais – Competência territorial – Incidência da regra estabelecida no art. 52, parágrafo único, do CPC, que abarca as autarquias estaduais – Competência da Justiça Estadual – Sentença cuja natureza supletiva da decisão administrativa local não influi na competência administrativa da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, em âmbito federal – Precedente estabelecido pela Apelação Cível 1005446-40.2016.8.26.0637, julgada pela 7ª Câmara de Direito Público, em caso similar – Necessidade de observância os princípios constitucionais que orientam a ordem econômica, como o da liberdade econômica, da livre iniciativa, da competitividade, da igualdade material e da eficiência – Inexistência de manifestação administrativa fundamentada, com os critérios técnicos para negativa motivada da pretensão – Vácuo regulatório decorrente da mora na articulação de procedimento licitatório efetivo – Autorização supletiva que não aflige ato discricionário da Administração e não afasta os demais poderes regulatórios necessários à modulação do transporte público estadual pela ARTESP – Sentença

Acesso ao Sumário

mantida – Recursos não providos.

VOTO

Trata-se de ação ajuizada por Guerino Seiscento Transportes Ltda., em face da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP, pleiteando a autorização judicial necessária a suprir o poder regulatório desta e permitir a exploração de mercado de transporte coletivo em seccionamentos das linhas federais para as quais possui autorização de funcionamento.

Deferido o pedido liminar formulado pela Autora (fls. 678/681), foi interposto recurso de Agravo de Instrumento pela Ré, o qual teve sua liminar a princípio concedida (fls. 1869/1871), mas, diante de pedido específico de reconsideração, e em reanálise, teve sua liminar negada (fls. 1875/1878). Ao final, acabou por perder seu objeto, quando prolatada a sentença (fls. 2222/2225).

Igualmente, em relação ao pedido de ingresso processual das demais Assistentes Simples, deferido em Primeiro Grau (fls. 724), foi interposto Agravo de Instrumento pela Autora (fls. 734 e seguintes), o qual restou rejeitado (fls. 1998/2002).

Ainda, foi interposto Agravo de Instrumento por terceira interessada, Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (fls. 1950 e seguintes), no qual se insurgiu em relação ao afastamento da competência da Justiça Federal para análise do caso, tendo seu pedido liminar indeferido e, ao final, restando em princípio prejudicado, face à superveniência de sentença. Contudo, teve seu mérito analisado em razão da relevância da matéria, tanto lá quanto aqui.

Então, a r. sentença de fls. 2006/2011, prolatada pelo MM. Juiz Guilherme Facchini Bocchi Azevedo, julgou procedente o pedido, a fim de autorizar a empresa a realizar o transporte de passageiros com relação a todos os seccionamentos das linhas por ela descritas, intermunicipais, até final realização de procedimento licitatório próprio. Em face da sucumbência, condenou a Ré ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Houve Apelo da Ré a fls. 2069/2099, em que se alega, preliminarmente, a incompetência territorial do Juízo, e, no mérito, a inconveniência na autorização pretendida, havendo verdadeiro reexame de ato administrativo discricionário; a inaplicabilidade do princípio da livre concorrência em mercados regulados; e a existência de motivação administrativa competente para a não autorização. Subsidiariamente, requereu a restrição da autorização apenas à linha Campo Grande-MS/Santos-SP.

Houve apresentação de recursos de Apelo também pelos assistentes Expresso de Prata Ltda. e Rápido Fênix Viação Ltda., a fls. 2101/2115 e 2120/2135.

Acesso ao Sumário

Contrarrazões às fls. 2144/2178 e 2179/2214.

Por fim, foi somada aos autos nova manifestação da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, a fls. 2253/2254, requerendo o chamamento do feito à ordem, tendo em vista a existência de nulidade processual pela sua não intimação aos atos processuais posteriores, bem como alegando que a existência de seu interesse processual deslocaria a competência para a esfera federal.

É o relatório.

A pretensão em debate versa sobre a possibilidade de autorização para que a empresa Apelada, possuidora de licença para explorar linhas federais, possa operar em sessões dessas linhas simultaneamente intraestaduais e intermunicipais, conforme Anexo I somado à inicial, a fim de repassar ao usuário os custos proporcionais de suas viagens, em substituição ao valor do seguimento inteiro.

A empresa atualmente opera linhas de abrangência federal (não sendo de todo alheia ao sistema de transporte coletivo estadual), com passagem por inúmeras cidades em seu itinerário inter e intraestadual, e pretende ver regularizada sua oferta de serviços por trechos menores em aproveitamento daqueles, mais amplos, que já opera, dentro do Estado de São Paulo.

Após ter realizado requerimento específico de autorização à Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP, esta o afastou sob o argumento de que há procedimento licitatório futuro em fase de revisão e de que seriam necessários estudos de viabilidade para autorização precária. Tal negativa levou à propositura da ação.

De início, importante endereçar preliminares de incompetência.

Os Estados, bem como suas autarquias, não gozam de foro especial (segundo o qual poderiam ser demandados apenas na Capital), mas sim de Juízo privativo, se existente no local em que demandados.

Aplica-se a eles, então, as normas gerais de competência, notadamente o artigo 52 do CPC, "in verbis":

> *Art. 52. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autor Estado ou o Distrito Federal.*
>
> *Parágrafo único.* ***Se Estado ou o Distrito Federal for o demandado, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor****, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado.*

Acesso ao Sumário

E, nesse sentido, importante notar que suposta divergência de foro não resultou em prejuízo à autarquia, já que a defesa de seus interesses foi realizada de maneira primorosa e a matéria agora debatida se cinge a questões de direito, não requerendo provas ou outras medidas eventualmente obstaculizadas pela diferença territorial.

Aqui, relevante também esclarecer a impertinência do deslocamento de

competência para a esfera federal.

A sentença proferida em Primeiro Grau é, na verdade, apenas supletiva de ato administrativo da própria ARTESP, não havendo qualquer ingerência do Poder Judiciário Paulista na atividade regulatória da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT. Esta, aliás, não é parte do processo e, nele, apenas foi comunicada, por ofício, acerca do deferimento do pedido liminar, sem repercussão em sua esfera de competências, já que a obrigação pretendida possui amplitude unicamente local (dentro do Estado de São Paulo).

E é incontroverso o fato de a Apelada possuir permissão da ANTT para atuação interestadual (linhas federais listadas a fls. 93/97). O que resta pendente é tão-somente a autorização para operação dos seccionamentos intermunicipais, o que a sentença de Primeiro Grau reconheceu em substituição à autorização formal da ARTESP, não da ANTT.

Assim, não houve proferimento de decisão contrária aos interesses da autarquia federal, invadindo sua competência reguladora, não havendo qualquer determinação a ela cogente emitida pelo Juízo Estadual de Primeiro Grau.

Adentrando ao mérito, e como já antes alcançado em análise de pedido liminar no Agravo de Instrumento nº 2001972-73.2020.8.26.0000, é de se acompanhar o entendimento expresso pela sentença de Primeiro Grau e por esta Corte em caso análogo, em observância inclusive ao princípio da isonomia:

> *ADMINISTRATIVO. Transporte coletivo intermunicipal. Alteração normativa no regime de seccionamentos das linhas federais, no âmbito do território paulista. Pleito para permitir que a empresa-autora continue atuando no segmento até definição da licitação em curso para reorganização do transporte coletivo intraestadual.* ***Situação idêntica a das operadoras estaduais, cujas permissões expiraram e estão a operar provisoriamente até a definição do certame. Admissibilidade. Regulação que deve preservar a concorrência, nos termos do art. 170, IV, e observar os princípios estampados na CR, com destaque ao da eficiência.*** *Negativa da agência reguladora paulista que se distancia do interesse público. Recurso das assistentes não conhecido, denegada a apelação da ré e provido o recurso adesivo, com observação.* (TJSP; Apelação Cível 1005446-40.2016.8.26.0637; Relator: Coimbra Schmidt; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Tupã - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/09/2019; Data de Registro: 25/09/2019).
>
> (grifos nossos)

Em tal julgado, e de forma precisa, assim indica o ilustre Rel. Des. Coimbra Schmidt:

> *"Na medida em que esta câmara prestigiou o aplicativo "Uber" nos confrontos iniciais da luta que mantém contra os serviços de táxi da Capital (não apenas dela), não vejo como possa deixar de dar idêntico trata-*

Acesso ao Sumário

mento a um operador estabelecido de transporte coletivo. Notadamente quando se depara com situação provisória, a recomendar manutenção do "statu quo" até que se resolva em definitivo, pela licitação ou pelo julgamento da ação.

*Ora, **na medida em que o Estado avocou para si a prestação do serviço de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, ainda que por particulares, deve fazer com que sejam prestados em conformidade com os princípios estampados no art. 37, "caput", da Constituição da República, com destaque ao da eficiência**. E este, nas circunstâncias, pressupõe colocar ao dispor do administrado que o utiliza a maior gama possível de opções, seja em termos de horários, seja em termos de viagens as mais diretas possíveis.*

A supressão das secções internas é fator de enorme comoção social, como insinuado nas manifestações de munícipes e de municípios que se vêm nos autos.

*Outrossim, **passados dois anos do ajuizamento da ação e quase três da extinção das secções internas, da parte da Artesp o que se viu, até agora, foram meras manifestações de propósito, não acompanhadas de ações concretas em prol daqueles que dependem dos serviços da autora**".*

(grifos nossos)

Note-se que, neste caso, a alegada inconveniência na autorização pretendida, por supostamente atacar ato administrativo discricionário, não se verifica.

Segundo seu próprio Apelo indica, a ARTESP apurou que seria necessário à análise da situação de inserção da Apelada e de seu impacto o seguinte: *"(i) estudo de viabilidade e (ii) plano de serviços rodoviários de transporte coletivo, para verificação das suas consequências e impactos, e fornecer embasamento técnico relativo ao sistema operado por diversas empresas em várias linhas que sequer estão representadas nessa demanda, mas que sofrerão impacto sistêmico*". Todavia, face ao pedido da empresa para que passasse a explorar parcela desse mercado regulado, a autarquia se limitou a obstar sua inserção sem realizar os estudos apontados e indicando, então, apenas a realização de futura licitação, ainda em estudo, a fim de que a empresa possa lá, no incerto, dela participar (fls. 343/345).

A motivação administrativa para a não inserção de novas empresas no mercado de transporte coletivo se baseou então, e exclusivamente, na ulterior realização de procedimento licitatório cujo objeto não se concretiza há vários anos, o que não se pode admitir como justificativa válida.

E isso vai completamente em oposição às determinações constitucionais sobre a regulação estatal de mercados estratégicos (art. 175 da CF/88). Como é notório, as empresas de transporte coletivo paulistas operavam por meio de permissões por prazo determinado (hoje há muito expiradas), derivadas de au-

Acesso ao Sumário

torizações de exploração as quais não se enquadram na lógica licitatória determinada pela Constituição Federal de 1988.

A Lei nº 8987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, e regulamenta o artigo 175 da CF/88, dispõe em seu art. 14 o seguinte:

> *Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.*

Ora, em cenário em que percentual vasto das empresas em operação não mais possuem permissão vigente para tanto, e que o próprio órgão regulador não adota medidas efetivas de adequação do mercado de transporte coletivo à ordem constitucional vigente há mais de 30 anos, como legitimamente se opor à pretensão da empresa que desse mercado pretende participar, ainda que de forma precária?

Instituída a "colcha de retalhos" formada pelas empresas com efetiva reserva de mercado para prestação do serviço de transportes coletivos, estado de coisas presente na atualidade, o que se espera é ao menos a garantia aos demais atores econômicos de oportunidade de participação igualitária em relação aos demais, até que se subverta em definitivo a lógica pela qual exercida, na prática, a prestação dessa espécie de serviço.

Isso porque é papel do Estado, enquanto garantidor do bem-estar coletivo, realizar, por meio de seus órgãos específicos e da letra da lei, a regulação da sociedade mediada pelo interesse público. E como leciona o jurista José dos Santos Carvalho Filho, "*a noção clássica do interesse público desempenha papel mais expressivo a partir da constituição do Estado de Direito, de cujos postulados fundamentais ressai o que identifica sua função basilar, qual seja a de gerir o interesse das coletividades almejando o bem-estar e a satisfação dos indivíduos*" (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella *et al*; Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2019, pág. 69). Assim, estando em profundo amálgama a finalidade do Estado e o interesse público, deve aquele tomar todas as medidas bastantes à realização em sua maior monta deste, seguindo os desígnios da Constituição Federal.

E é nela que se sagra o **princípio da liberdade econômica** e o **princípio da livre iniciativa**, como fundamentos basilares da ação estatal, inclusive da regulatória. Note-se que a intervenção do Estado é, em princípio, exceção à regra:

> *Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano* ***e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social****, observados os seguintes princípios: (…)*

Acesso ao Sumário

*IV - **livre concorrência**; (...)*

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica*, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.*

(grifos nossos)

Ora, sendo essa a orientação maior, o regime regulatório específico do transporte coletivo estadual também dela não pode se afastar, sendo essa ideologia pedra fundamental do próprio procedimento licitatório, de matiz constitucional, com a oferta de condições isonômicas de ampla participação da sociedade em relação à prestação dos serviços públicos. Sem que se identifique com clareza tal estrutura normativa, põe-se a perder de vista a real finalidade dos regimes regulatórios constituídos, os quais devem sim atender ao interesse público imediato, mas que também se prestam a atender ao interesse público mediato, pretensão social correspondente à própria participação do processo, como prestadores dos serviços.

Prestigia-se com tal entendimento o **princípio da competitividade**, que leva à ampla concorrência e traz eficácia ao direito das pessoas jurídicas em serem tratadas com isonomia pelo Estado (conforme art. 3º da Lei de Licitações), sem privilégios, ainda que decorrentes de usos e costumes.

Não só, mas a própria regulamentação constitucional das competências que abrangem a prestação do serviço de transporte coletivo determinam a existência de direito subjetivo dos agentes econômicos à análise administrativa dos requerimentos tendentes à autorização ou permissão de exercício de atividade econômica. Sendo tal competência residual dos Estados (art. 21, XII, alínea "e", c/c art. 25, §1º, todos da CF/88), no caso do transporte coletivo intermunicipal, estes detém o poder originário de concessão do serviço a terceiros, submetendo-se nesse sentido aos ditames da Declaração de Direitos da Liberdade Econômica, promulgada pela Lei Federal nº 13.874/2019, que regulamenta o artigo 170 da CF/88:

*Art. 1º **Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica** e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.*

§ 1º ***O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil**, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho **nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública**, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, **transporte** e proteção ao meio ambiente.*

Acesso ao Sumário

(…)

§ 5º ***O disposto no inciso IX do caput do art. 3º desta Lei não se aplica aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, exceto se:***

*I - **o ato público de liberação da atividade econômica for derivado ou delegado por legislação ordinária federal**; ou*

II - o ente federativo ou o órgão responsável pelo ato decidir vincular-se ao disposto no inciso IX do caput do art. 3º desta Lei por meio de instrumento válido e próprio.

§ 6º Para fins do disposto nesta Lei, ***consideram-se atos públicos de liberação a licença, a autorização, a concessão, a inscrição, a permissão**, o alvará, o cadastro, o credenciamento, o estudo, o plano, o registro e os demais atos exigidos, sob qualquer denominação, por órgão ou entidade da administração pública na aplicação de legislação, **como condição para o exercício de atividade econômica**, inclusive o início, a continuação e o fim para a instalação, a construção, a operação, a produção, o funcionamento, o uso, o exercício ou a realização, **no âmbito público ou privado, de atividade, serviço**, estabelecimento, profissão, instalação, operação, produto, equipamento, veículo, edificação e outros.*

(...)

*Art. 3º **São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica**, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: (…)*

*IV - **receber tratamento isonômico de órgãos e de entidades da administração pública quanto ao exercício de atos de liberação da atividade econômica**, hipótese em que o ato de liberação estará vinculado aos mesmos critérios de interpretação adotados em decisões administrativas análogas anteriores, observado o disposto em regulamento;*

(...)

*IX - **ter a garantia de que, nas solicitações de atos públicos de liberação da atividade econômica que se sujeitam ao disposto nesta Lei, apresentados todos os elementos necessários à instrução do processo**, o particular será cientificado expressa e imediatamente do prazo máximo estipulado para a análise de seu pedido e de que, transcorrido o prazo fixado, **o silêncio da autoridade competente importará aprovação tácita para todos os efeitos**, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei; (...)"*

(grifos nossos)

Assim, de notória importância que a interpretação seja feita da Constituição para a lei, e não o inverso. Aos agentes econômicos é dado agir em liberdade, sendo a exceção a regulação estatal. E mais: estando o Estado, ainda que em mercados regulados, obrigado a agir com motivação fundamentada na eventual negativa, sob pena de se evidenciar permissão tácita de exploração da atividade econômica. Daí ser de absoluta improcedência o argumento trazido

Acesso ao Sumário

pela ARTESP em suas razões de Apelo, no sentido de que não haveria direito subjetivo ao acesso a mercado regulado.

E nem se diga que a própria empresa é responsável por "obstaculizar a licitação" ao questionar seus termos, até mesmo judicialmente, pois ao assim fazer não extrapola o seu direito de impugnação a medidas que entenda discriminatórias ou excludentes. Aqui se vislumbra, e para todos os partícipes, também o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Importante pontuar que, quanto ao poder de regulação interna do mercado, não há ingerência da sentença no agir administrativo. À empresa autorizada judicialmente a operar devem ser aplicadas todas as normas competentes de gestão do sistema viário, como usualmente aplicadas a todas as demais empresas pertencentes ao núcleo estabelecido de prestadoras de serviço, incluindo aí as normas de processamento, taxas, regulação de preços, gratuidades, obrigações acessórias (como o atendimento em períodos e linhas deficitárias), etc. Ou seja, **igualdade de direitos e obrigações, de ponta a ponta**.

Faz-se necessário enfatizar que não se está, com a decisão atacada, a substituir análise técnica substanciosa a cargo da agência reguladora competente para realizá-la. O ponto fulcral é que tais estudos não foram realizados pela ARTESP diante do pedido administrativo realizado pela Apelada e, no vácuo regulatório, esta possui direito a ser tratada com isonomia em relação às demais empresas que exploram o mercado de transporte coletivo (também de forma irregular, diga-se), até que realizado o procedimento licitatório cabível (e autorizado formalmente pelo menos desde 2015, como se depreende do Decreto nº 61.635/2015).

Por isso, e embora também seja necessário primar pela realização do regular procedimento de concorrência pública – única forma de hoje ordenar legalmente o mercado –, neste caso há qualificado interesse em que se permita o imediato acesso a ele, diante da mora administrativa e para que haja situação de igualdade, diante das circunstâncias, à empresa interessada que já possui autorização federal para execução do serviço de transporte, o que se realiza com deferência aos artigos 20 e 22 da LINDB, dada a fundamentação supra.

Acesso ao Sumário

Aliás, as questões referentes à autorização deferida pela ANTT, trazidas pelas partes, transbordam a análise realizada nesta seara, devendo, se o caso, ser debatidas perante o foro competente.

Mais uma vez importante asseverar que não se está a exercer a jurisdição de maneira ativista, dirigista em relação aos resultados pensados como desejáveis pelo Magistrado. Não: o que se faz é efetiva interpretação conforme à lei, a fim de que os agentes econômicos sejam tratados em observância aos princípios já elencados e que o poder regulatório do Estado seja exercido dentro de suas balizas constitucionais, não relegando os jurisdicionados a cenário na

prática antijurídico. Não é razoável e aceitável que passados mais de 30 anos da vigência da Constituição e pelo menos 7 da regulamentação estadual da licitação, permaneça sem solução a regulação adequada da prestação dos serviços de transporte coletivo intermunicipal. Patente, pois, a mora do Estado, que deságua forçosamente no Poder Judiciário.

Aliás, em tempo recente, o precedente já citado, de Relatoria do í. Des. Coimbra Schmidt, chegou ao C. STJ através do Recurso Especial nº 1905311 – SP, e não foi conhecido pelo Ministro Benedito Gonçalves, conforme julgado reproduzido abaixo quanto a seus excertos de maior destaque, já tendo tal decisão até mesmo transitado em julgado:

RECURSO ESPECIAL Nº 1905311 - SP (2020/0158713-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. ***FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL****. MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJ/SP, assim ementado (fl. 3767). ADMINISTRATIVO. Transporte coletivo intermunicipal. Alteração normativa no regime de seccionamentos das linhas federais, no âmbito do território paulista. Pleito para permitir que a empresa-autora continue atuando no segmento até definição da licitação em curso para reorganização do transporte coletivo intraestadual. Situação idêntica a das operadoras estaduais, cujas permissões expiraram e estão a operar provisoriamente até a definição do certame.

Admissibilidade. Regulação que deve preservar a concorrência, nos termos do art. 170, IV, e observar os princípios estampados na CR, com destaque ao da eficiência. Negativa da agência reguladora paulista que se distancia do interesse público. Recurso das assistentes não conhecido, denegada a apelação da ré e provido o recurso adesivo, com observação.

(...)

É o relatório. Passo a decidir.

Consigne-se inicialmente que o recurso foi interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

De início, não se conhece da suposta afronta aos artigos 489, §1º e

Acesso ao Sumário

1.022 do CPC/2015, pois o recorrente não apresentou qualquer argumento a ensejar a apreciação da ofensa ao referido normativo.

Incide à hipótese a Súmula 284/STF. (...)

No que tange ao mérito, ao indicar ofensa ao artigo 2º, IV, da Lei n. 8987/1995, deixou de impugnar o fundamento do acórdão recorrido segundo o qual se recomenda a manutenção do status quo até a definição da licitação que reorganizará os serviços de transporte coletivo administrados pela ARTESP, uma vez que não demonstrada que a negativa da agência esteja alinhada ao interesse público, muito ao contrário*. Senão vejamos como constou do acórdão recorrido (fls. 3768-3770):*

A autora limita-se a pedir manutenção de situação antiga, consolidada, até definição da licitação que reorganizará os serviços de transporte coletivo administrados pela ARTESP. ***Sua situação é exatamente a mesma das operadoras estaduais, cujas permissões expiraram e estão a operar provisoriamente até definição de sobredito certame.***

É incontroverso que os seccionamentos que se desejam manter existem há lustros. ***Não vejo a negativa da agência reguladora como alinhada ao interesse público demonstra-o as manifestações de prefeituras em prol da preservação de tais serviços -; antes lobrigando desvio de finalidade em prol da antecipação do verdadeiro cartel*** *que da licitação resultará das 104 operadoras restarão cinco (!); abstração feita da formação de consórcios que, para todos os efeitos, serão considerados como operador único, detentor do monopólio dos serviços na região objeto da concessão.*

[...] Na medida em que esta câmara prestigiou o aplicativo "Uber" nos confrontos iniciais da luta que mantém contra os serviços de táxi da Capital (não apenas dela), não vejo como possa deixar de dar idêntico tratamento a um operador estabelecido de transporte coletivo. Notadamente quando se depara com situação provisória, a recomendar manutenção do "status quo" até que se resolva em definitivo, pela licitação ou pelo julgamento da ação.

A referida fundamentação, por si só, mantém o resultado do julgamento ocorrido na Corte de origem e torna inadmissível o recurso que não a impugnou. Incide à hipótese a Súmula 283/STF.

(...).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial. Caso tenham sido fixados honorários sucumbenciais anteriormente pelas instâncias ordinárias, majoro em 10% os honorários advocatícios, observados os limites e parâmetros dos §§ 2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015 e eventual Gratuidade da Justiça (§ 3º do artigo 98 do CPC/2015).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de novembro de 2021.

Acesso ao Sumário

Ministro Benedito Gonçalves
Relator
(REsp n. 1.905.311, Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 22/11/2021.)
(grifos nossos)

Vê-se, portanto, que as decisões são uniformes, quer em Segunda Instância, quer na Corte Superior, pois apontam para a omissão administrativa na consecução de sua finalidade regulatória e, nesse cenário, garantem o tratamento isonômico dos agentes econômicos, em observância ao **princípio da eficiência.**

De todo o exposto, resta evidente que o mercado de transporte urbano intermunicipal do Estado de São Paulo necessita se adequar à Constituição e às leis vigentes, de modo a ordenar uma prestação de serviços públicos que efetivamente beneficie o usuário final, principal razão da existência do sistema.

No mais, quanto ao pedido subsidiário proposto, também não deve ser atendido: pela instrução inscrita na peça inaugural, restou clara tanto a autorização para operação das diversas linhas federais quanto a sua extensão (fls. 89/92 e 93/97), não devendo se falar em ausência de comprovação quanto a tais condicionantes. Assim, a decisão está adequada ao abranger o rol de linhas exposto no Anexo I trazido junto à inicial.

Importa ainda frisar que, na qualidade de assistentes simples (art. 121, *caput*, do CPC), as razões de apelação apresentadas pelas empresas Expresso de Prata Ltda. e Rápido Fênix Viação Ltda. são recursos cujos argumentos, então, foram igualmente considerados pela fundamentação deste Acórdão.

Diante da tutela recursal, ficam majorados em 2% os honorários advocatícios a serem fixados, em observância ao 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, **rejeitam-se as preliminares arguidas e se nega provimento ao recurso da Ré e das Assistentes Simples.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001650-45.2022.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que são apelantes MUNICÍPIO

Acesso ao Sumário

DE JUNDIAÍ E SECRETÁRIO DE SAÚDE DE JUNDIAÍ, é apelada MARIA AUXILIADORA NAMEN DE SOUZA.

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 apelo e ao reexame necessário. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 60.054)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente), JARBAS GOMES e OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 1º de setembro de 2022.

RICARDO DIP, Relator

Ementa: EQUIPAMENTO. CUSTEIO PELO PODER PÚBLICO.

- Adriano DE CUPIS, no merecidamente clássico "I Diritti della Personalità", lecionou que a tutela complementar da vida, da integridade física e da saúde reclama a garantia dos meios econômicos e financeiros idôneos a prover os cuidados necessários à preservação ou reintegração desses bens da personalidade, e observou que o Estado se obriga a assegurar o fornecimento desses meios para tornar possível a gratuidade da cura dos necessitados.

- "O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele" (RE 226.835 - STF, j. 14-11-1999).

- A multa prevista no § 1º do art. 536 do Código de processo civil tem como objetivo assegurar o cumprimento da obrigação principal, de forma que seu valor não pode ser irrisório tampouco exorbitante, sob pena de não compelir o requerido a observar a determinação judicial ou de ser mais vantajoso para o requerente receber a multa do que o bem inicialmente pleiteado.

Não provimento da apelação e da remessa necessária.

Acesso ao Sumário

VOTO

RELATÓRIO:

Noticiando padecer de apneia obstrutiva do sono, Maria Auxiliadora Namen de Sousa impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Saúde do Município de Jundiaí, com o escopo de obter o gratuito fornecimento de um aparelho CPAP (*continuous positive airway pression*), propício ao tratamento do mal de que padece.

A r. sentença, confirmando a medida liminar (*e*-págs. 34-51), concedeu a segurança para

> "(...) determinar à autoridade impetrada que providencie o imediato fornecimento do insumo especificado na inicial, ministrado, prescrito ou indicado ao impetrante em receituário médico, observado para fins de execução da ordem, no mais, o arbitramento acima delineado a respeito, sem pré-determinação de marca ou fornecedor ou nome comercial ou fabricante, sob pena de incorrer em crime de desobediência e de ato de improbidade administrativa, sem prejuízo de, se o caso, imposição de multa e bloqueio de verbas públicas" (*e*-págs. 85-114).

Do decidido, apelou a Municipalidade jundiaiense, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir da impetrante, uma vez que não apresentou requerimento administrativo para fornecimento do equipamento. No mérito, sustenta, *ad summam*, (*i*) violação ao princípio da isonomia; (*ii*) inexistência de previsão orçamentária para dispensação de medicamentos de competência do Estado; (*iii*) o afastamento da possibilidade de imposição de multa e; (*iv*) ser do Presidente do Tribunal de Justiça a competência exclusiva para proceder ao sequestro de verbas públicas (*e*-págs. 121-31).

Não houve resposta ao recurso (*e*-pág. 138).

A Promotoria pública da Comarca manifestou-se pela procedência da demanda (*e*-pág. 75-7).

Ensejou-se vista dos autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, cujo parecer é pelo não provimento do recurso e da remessa necessária (*e*-págs. 151-5).

É o relatório em acréscimo ao da r. sentença, conclusos os autos recursais em 29 de agosto de 2022 (*e*- pág. 156).

VOTO:

1. A r. sentença, proferida contra a Fazenda Pública, é ilíquida. Reputa-se, portanto, interposto o reexame oficial.

2. De partida, afasta-se a preliminar de falta de interesse de agir.

Com efeito, ao revés do alegado, a impetrante protocolou pedido junto à municipalidade para dispensação do equipamento aos 7 de janeiro de 2022 (cf. *e*-págs. 22-3), não se tendo notícia de qualquer resposta do requerimento até a

Acesso ao Sumário

impetração do presente *writ*. Claro está, pois, o interesse da apelada.

3. Em **25 de abril de 2018**, o STJ julgou, sob o rito do art. 1.036 do Código de processo civil, o mérito do REsp 1.657.156, fixando a tese de ser possível a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, os requisitos da

> "(*i*) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
>
> (*ii*) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
>
> (*iii*) existência de registro na ANVISA do medicamento."

O caso em tela trata, todavia, do custeio de equipamento imprescindível à manutenção da saúde da requerente, e não de medicamento extralista, não se sujeitando o objeto da presente demanda, pois, ao decidido no julgamento do REsp 1.657.156.

4. Exibiu-se, nestes autos, **relatório médico** declarando que "a paciente é portadora de APNEIA DO SONO, com IAH acentuado (conforme exame realizado) e que o tratamento

> "consiste de uso de CPAP, com regulagem conforme exame realizado em posse da paciente" (cf. e-pág. 33, Médico: Gustavo Henrique Constantino Busch, CRM: 65.333).

Esse diagnóstico médico não foi pontualmente adversado pela requerida em suas manifestações.

Verifica-se, assim, a afirmada necessidade do tratamento objeto (*e*- págs. 12-21), restando comprovada, ainda, a incapacidade financeira da apelada em arcar com as despesas do equipamento prescrito (*e*-págs. 9-10).

Suficiente, portanto, para o convencimento do M. Juízo (e desta Corte) o conjunto probatório, para confirmar, assim, a diagnose e justificar a escolha do tratamento pleiteado.

Acesso ao Sumário

5. Adriano de Cupis, no merecidamente clássico *I Diritti della personalità,* lecionou que a tutela complementar da vida, da integridade física e da saúde reclama a garantia dos meios econômicos e financeiros idôneos a prover os cuidados necessários à preservação ou reintegração desses bens da personalidade, e observou que o Estado se obriga a assegurar o fornecimento desses meios para tornar possível a gratuidade da cura dos necessitados (Milão: Dott. Giuffrè, 1973, p. 148).

Nossa Constituição Federal, em seu art. 196, afirmou que:

"A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante polí-

> ticas 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 jurisprudência dos Tribunais superiores, a despeito de que dissidie quanto à natureza da norma inscrita no art. 196 da Constituição Federal de 1988, vale dizer, se norma de **eficácia contida** (ou restringível) ou se norma **programática**, é consensual em que se aplique ela de imediato, pois, ainda a entender-se **programática**, essa norma

> "não pode converter- se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (AgR no RE 271.286-STF, j. 12-9-2000).

O fato de haver, irrecusavelmente e de comum, um *déficit* não só restritamente normativo mas, assim o advertiu Sérvulo Correia, um *déficit* de proteção normativa da saúde, não exclui a necessidade de que se assegure de logo a proteção correspondente:

> "A inexistência ou insuficiência de normas jurídicas escritas (afirmou o professor de Lisboa) não dispensa o juiz de descobrir e aplicar o Direito" ("Introdução ao Direito da Saúde", *in* VV.AA. *Direito da saúde e bioética. Lisboa*: Lex, 1991, p. 45).

Não faltaria até quem preferisse uma propositada lacuna legislativa nesse tema (cf. a paradigmática reflexão epilogal – com o impressivo título "Faut-il légiférer?" – a que se lançou France Queré, *in L'éthique et la vie*. Paris: Odile Jacob, p. 325-32). Todavia, é avistável, sobretudo em Estados nos quais, por força de suas dimensões territorial e pessoal, avulte na polaridade no Poder Judiciário (brevitatis causa, Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 578), o inevitável risco de a lacuna de leis superar-se judicialmente em desarmonia variada com os critérios que de comum se propõem à consideração prudencial do **legislador**: a saber, articulações entre o social, o político e o jurídico, ou mais agudamente entre a ciência, a ética e o direito (como fez ver Marie-Thérèse Meulders-Klein, "La production de normes em matière bioéthique", *in* VV.AA. *De la bioéthique au bio-droit*. Paris: direção de Claire Neirinck, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994, p. 43).

De toda a sorte, os **direitos fundamentais** entre os quais se conta o **direito de ser assistido na enfermidade** (cf. Perez. Rafael Gomez. *El libro de los derechos*. Madri: El Drac, 1995, p. 72), como direito imediatamente derivado do **direito à vida** (Blázquez. Niceto. *Los derechos del hombre*. Madrid: BAC,

Acesso ao Sumário

1980, p. 114 *et sqq*.) – exigem o **direito de jurisdição** (Colautti. Carlos. *Derechos humanos*. Buenos Aires: Universidad, p. 93- 5), a ponto mesmo de afirmar-se que, em muitas ocasiões, sua tutela "se identifique com os instrumentos de sua proteção judicial" (Luño, Antonio Enrique Perez. *Los derechos fundamentales*. Madri: Tecnos, 1995, p. 80). A esse propósito, é de Agustín Gordillo a gráfica referência de a privação de justiça generalizada para a tutela dos direitos humanos equivaler ao testemunho de que "o rei está nu" (VV.AA. *Derechos humanos*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998, p. VII-1).

É de Jorge Miranda este registro:

> "Por definição, os direitos fundamentais têm de receber, em Estado de Direito, protecção jurisdicional. Só assim valerão inteiramente como direitos, ainda que em termos e graus diversos consoante sejam direitos, liberdades e garantias ou direitos económicos, sociais e culturais" (*Manual de direito constitucional*. Coimbra: ed. Coimbra, 1998, tomo IV, p. 232).

6. A normativa constitucional (arg. art. 198 da CF-88), e também a Lei n. 8.080/1990 (de 19-9) – a dispor sobre as condições de promoção, proteção e recuperação da saúde, e, além de outras providências, para a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes – fundam o juízo de solidariedade competencial dos distintos níveis do Poder Público da federação brasileira no que respeita ao fornecimento gratuito de medicamentos, postos os requisitos que o imperem.

É reiterado, a esse propósito, o entendimento jurisprudencial que conclui ser da

> "competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal" (REsp 656.296).

No mesmo sentido, lê-se na ementa de precedente da 1ª Turma da mesma egrégia Corte de Justiça que

> "O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Município configurada" (REsp 439.833).

O STF, ao julgar o mérito de recurso extraordinário com repercussão geral sobre o tema, reiterou a jurisprudência da Corte no sentido da **responsabilidade solidária** dos entes federados na prestação de tratamento médico (RE 855.178, j. 3-5-2015).

Ressalvada que se entenda às entidades públicas a faculdade de estabele-

Acesso ao Sumário

cer a metódica de compensação dos dispêndios correspondentes, não se autoriza, contudo, impor restrições administrativas aos particulares para a persecução de uma garantia prevista na Constituição Federal.

É bem verdade que o STF fixou no julgamento dos embargos declaratórios opostos no RE 855.178 (j. 23-5-2019) a seguinte tese:

> "Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial **direcionar o cumprimento** conforme as regras de repartição de competências e determinar **o ressarcimento** a quem suportou o ônus financeiro"

E nesse quadro, o tema subsistente, relativo ao direito de ressarcimento pelo custeio de medicamentos e equipamentos que, em tese, possam competir a outro ente federado, deve, sem prejuízo do aqui decidido, ser apurado em fase de cumprimento de sentença, com base em provas, a serem produzidas pela impetrada, sobre a organização interna do Sistema Único de Saúde.

7. A separação de poderes ou funções da soberania política não afasta do Judiciário a competência para a apreciação de possível lesão de direito individual, objeto da espécie. Não há maltrato, neste âmbito, do princípio da conformidade funcional com a incidência normativa em pauta.

Não é de admitir que, no aventável confronto entre o bem jurídico **vida** e os interesses político-administrativos, prevaleçam estes àquele: não há discricionariedade admissível da Administração Pública que se compagine com possível abdicação do dever de suprir o necessário para preservar a **vida humana**, bem jurídico fundamental.

A discricionariedade dos governos é a escolha dos meios propícios à salvaguarda do bem comum: "*al governo*, diz muito bem Danilo Castellano (*La verità della politica*. Milão: Scientifiche Italiane, 2002, p. 58), *non è data la scelta del fine ma solamente quella dei mezzi*", sobretudo quando se trate de bens da personalidade, porque não há bem comum possível com o maltrato daqueles bens, *maxime* o da vida.

Recruta-se, a propósito, de ementa de julgado do eg. STF:

> "O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele" (RE 226.835, j. 14-11-1999).

Por mais razoáveis se mostrem as diretrizes administrativas e a invocação de óbices orçamentários, não podem eles, à conta de reserva do possível, impor

Acesso ao Sumário

restrições à larga **fundamentalização** do bem da saúde pela Constituição Federal brasileira de 1988.

Não é de admitir, com efeito, que a cláusula de "reserva do possível", exatamente por sua principalidade econômica, importe na negativa dos direitos fundamentais de primeira geração ou primeira dimensão, restringindo-se, pois, ao âmbito dos direitos de segunda geração (ou dimensão: cf. Ingo Wolfgang Stalet. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007, p. 301 *et sqq*.), só se reconhecendo, quanto aos direitos de primeira geração, a possibilidade de cláusulas restritivas diretamente autorizadas pela Constituição (v. Queiroz. Cristina. *Direitos fundamentais*. Coimbra: 2002, p. 203 *et sqq*.).

O tema, pois, entre nós, é juspositivo-constitucional, o que define, por óbvio, a atuação do Poder Executivo e limita a do Poder Judiciário, ainda que não se deva, de *iure condendo*, afastar a **prudência** de um juízo realista como o exprimido por Manfred Lütz com as vistas postas no ordenamento jurídico alemão:

> "Por isso – com base evidentemente em um instinto sadio – a ninguém veio ainda à mente a idéia, catastrófica do ponto de vista do financiamento, de conferir à saúde o grau de bem tutelado na Constituição" (cito pela tradução italiana, *Il piacere della vita*. Milão: San Paolo, 2008, p. 15; o destaque não é do original).

Sequer, de resto, cabe admitir a restrição do direito à saúde dentro nos lindes – frequentemente invocados – da Lei complementar n. 101/2000 (de 4-5), porque, como se asseverou alhures (Ag 668.496 deste Tribunal de Justiça – j. 11-6-2007), se se permitisse essa restrição, todo julgamento, no Direito Público, que condenasse entes estatais a determinadas ações, ficaria adstrito à sua conformidade com o anteriormente planejado pela administração pública. Em outras palavras, admitida a tese sustentada pela recorrente, essa Lei de responsabilidade fiscal só concederia ao Judiciário a possibilidade de decidir contra o poder público se, no orçamento desse poder, já houvesse previsão do desate condenatório.

Acesso ao Sumário

8. No âmbito da legislação infraconstitucional, após a Lei 8.080/1990 (de 19-9), dispor ser a saúde "um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício" (art. 2º), indicou entre os objetivos do - SUS

> "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas" (art. 5º, inc. III),

e enunciou em seu art. 7º:

> "As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contrata-

dos ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

(…)

II- integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Os modos regulares como, para adquirir e fornecer equipamentos exigíveis, deve atuar o Estado – segundo previdente planejamento – não podem marginar o direito fundamental de recebê-los os necessitados.

Norma programática, ou talvez de aplicação imediata – tal o afirmou o saudoso Ministro Franciulli Netto, do STJ (cf. REsp 212.346, j. 4-2-2002) –, acaso de eficácia contida (*rectius*: restringível, na referência de Michel Temer), a do art. 196 da Constituição federal de 1988, não pode, em todo caso, ser limitada por práticas administrativas que, em vez das **diretrizes** dessa norma constitucional, lancem-se a tardias sendas burocráticas, reticentes em atender a um direito fundamental, como se arrola o da saúde (art. 6º da Cf-88), sobretudo posta em risco manifesto uma vida humana, vida que é o mais nobre dos bens da personalidade.

9. A universalidade – ou isonomia – da prestação de saúde há de entender-se em sua acepção reflexa (e não direta), é dizer, universalidade reflexa enquanto comum (ou referente) a muitos indivíduos. E, por sua mesma caracterização, atenderá à situação que eles suportem a referência do mesmo universal. Ora, essa referência é exatamente o estado de necessidade da prestação.

Dessa maneira, a universalidade reflexa da prestação de saúde realiza-se na medida em que se atende à *necessitas* individual.

Logo, salvo se se provasse não corresponder a situação do requerente à necessidade de utilização dos equipamentos supramencionados, seu estado patológico realiza o suposto atrativo da universalidade do procedimento.

10. O tema da igualdade ante a lei não pode passar à margem da consideração do tratamento diferenciado, segundo o exijam as circunstâncias, pena de converter-se a igualdade em uniformismo absoluto (cf. Luño, Antonio Enrique Pérez. *Dimensiones de la igualdad* . 2. ed. Madri: Dykinson, 2007 , p. 28-31), com que, em vez de igualdade, se estaria diante de simples igualitarismo, o que se torna extremadamente gráfico se se põe em tela, p.ex., a situação, na linguagem de Robert Charvin e Jean-Jacques Sueur, do *homme en souffrance* – nomeadamente os deficitários físicos e mentais (*Droits de l'homme et libertés de la personne*. 3. ed. Paris: Litec, 2000, p. 255 et sqq.).

11. Frequente é desfiar-se a pretensão de só se admitirem a diagnose e

Acesso ao Sumário

o fornecimento de medicações ou equipamentos **prescritos por médicos do quadro dos servidores do estado** ou **padronizados em protocolos estatais**, o que implica a negativa, *a priori*, do valor de todas as prescrições originárias de médicos particulares. Ou por outra, o acolhimento desse pleito importaria (a) na presunção de *mala praxis* de todos os médicos não-funcionários, (b) no controle da liberdade médica relativa à terapêutica – liberdade, que, positivamente, consiste numa faculdade de eleição de meios terapêuticos atribuída à prudência pessoal de cada médico (cf. G. Mémeteau, "*La liberté thérapeutique du médecin*", *in* VV.AA. *Droit médical et hospitalier.* Paris: Litec, 1993, fasc. 16) e (c) na negativa da liberdade do paciente em consentir numa dada terapêutica. Ainda que a liberdade de terapia suporte limitações, elas não podem ditar-se mediante a discriminação dos médicos privados. Quanto a eventuais abusos, não se pode ignorar a possibilidade de sua responsabilização civil, corporativa e até mesmo penal.

12. Não custa acrescentar, no que concerne à prova juntada aos autos, o que enuncia o inciso VIII, do Capítulo I, do vigente Código de Ética Médica aprovado pela Resolução 1.931, de 17 de setembro de 2009, do Conselho Federal de Medicina:

> "O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho"
>
> E em seu inciso XVII:
>
> "As relações do médico com os demais profissionais devem basear-se no respeito mútuo, na liberdade e independência de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar do paciente."
>
> Recorta-se ainda desse mesmo Código, em seu art. 16:
>
> "Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou instituição pública ou privada poderá limitar a escolha, por parte do médico, dos meios a serem postos em prática para o estabelecimento do diagnóstico e para a execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente."

13. Diagnosticou-se que a demandante é portadora de apneia do sono, com – índice de apneia hipopneia – IAH acentuado, indicando-se uso do equipamento CPAP para tratamento de sua patologia, cujo custeio pelo poder público corresponde à indicada necessidade da paciente, com presunção *iuris tantum*.

14. A multa estatuída no § 1º do art. 536 do novo Código de processo civil, pode aplicar-se aos entes públicos enquanto parte processual, não a inibindo a normativa de regência.

Razoável, quer me parecer, a imposição de multa e bloqueio de valores para o caso de descumprimento do *decisum* recorrido, conforme decidido pelo

Acesso ao Sumário

M. Juízo de origem.

Observa-se que a multa em exame tem como objetivo assegurar o cumprimento da obrigação principal, de forma que seu valor não pode ser irrisório tampouco exorbitante, sob pena de não compelir a apelante a observar a determinação judicial ou de ser mais vantajoso para a apelada receber a multa do que o bem inicialmente pleiteado. Ressalta-se que a r. sentença hostilizada sequer fixou valor a ser infligido à demandada em caso de não fornecimento do equipamento objeto.

Salienta-se, ainda, que o inc. I do § 1º do art. 537 do novo Código de processo civil reserva ao magistrado a prerrogativa de proceder à revisão da multa a qualquer tempo para manter sua finalidade coercitiva, não havendo formação de coisa julgada quanto ao seu valor.

15. Observa-se, por fim, 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.

POSTO ISSO, meu voto nega provimento à apelação e à remessa necessária, mantendo-se a r. sentença prolatada nos autos de origem 1001650-45.2022 da digna Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jundiaí.

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 1000063-12.2019.8.26.0238, da Comarca de Ibiúna, em que é apelante DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - DER, são apelados JOSÉ MOYA VENTURA e MARIA JOSÉ DA SILVA MOYA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32.522)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente) e VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 5 de setembro de 2022.

RUBENS RIHL, Relator

Ementa: APELAÇÃO – DESAPROPRIAÇÃO – ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA – Sentença que condenou o ente expropriante ao pagamento de indenização no valor fixado em perícia judicial **– Irresignação tão somente em face da distribuição do ônus de sucumbência – Custas e despesas processuais bem distribuídas – Honorários advocatícios que foram fixados em consonância com o disposto no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941 – Juros moratórios – Incidência dos juros moratórios que é devida apenas a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal (art.15-B do citado Decreto -lei n. 3.365/41) – Sentença parcialmente reformada – Recurso parcialmente provido.**

VOTO

Trata-se de ação de desapropriação ajuizada por DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - DER em face de JOSÉ MOYA VENTURA E OUTRA, objetivando a desapropriação do imóvel localizado na Rodovia Bunjiro Nakao, KM 62,700, inscrito no cadastro sob o no CD-SP0000250-045.074-030-D02/803, revisão A, destinado a duplicação da referida rodovia.

A r. sentença de fls. 339/350, da qual ora se adota o relatório, julgou parcialmente procedente para declarar a desapropriação de 1.102,36 m², dentro de área maior objeto da matrícula no 1.497, do Ofício de Registro de Imóveis de Ibiúna, descrita no Decreto Estadual indicado na inicial e copiado às fls. 44/46, mediante indenização de R$ 606.230,00 (seiscentos e seis mil, duzentos e trinta reais).

O juízo *a quo* reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca e condenou cada parte a arcar com as custas e despesas processuais que deu causa. Já em relação aos honorários advocatícios, condenou a expropriante no percentual de 2% sobre a diferença entre o valor inicialmente oferecido (R$ 564.877,00) e o valor fixado na sentença (R$ 606.230,00), com fulcro no art. 27, par. 1º, do Decreto-Lei no 3.365/41, com incidência de juros moratório a partir da intimação do devedor no cumprimento de sentença.

Acesso ao Sumário

Irresignado, apela DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - DER sustentando, em síntese, que o sucumbente na demanda é a parte expropriada, pois a indenização foi fixada em montante próximo ao valor da oferta inicial, consideravelmente inferior à quantia

pretendida pelos expropriados. Defende, desta forma, que as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios devem ser imputados aos apelados, com fulcro no art. 30, do Decreto-Lei no 3.365/41 e no art. 85, par. 2º, do Código de Processo Civil. Subsidiariamente, pretende que caso mantida a condenação nos honorários advocatícios, que os juros moratórios incidam após o prazo para pagamento do precatório ou RPV (1º de janeiro do exercício seguinte ao que o pagamento deveria ser feito – Súmula vinculante nº 17, do Supremo Tribunal Federal). Assim, requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença nos termos das razões recursais.

Recurso recebido, regularmente processado e respondido às fls. 385/394.

Observado o prazo estabelecido na Resolução 772/2017 do Egrégio Tribunal de Justiça, não houve oposição ao julgamento virtual.

É, em síntese, o relatório.

Bem examinada a questão posta em Juízo, tem-se que a irresignação recursal comporta parcial provimento apenas no tocante ao termo inicial da incidência dos juros moratórios.

O cerne da controvérsia cinge-se à distribuição do ônus de sucumbência (custas, despesas processuais e honorários advocatícios) na presente ação de desapropriação.

O Juízo monocrático julgou parcialmente procedente a ação para declarar a desapropriação do imóvel descrito na inicial e distribuiu o ônus de sucumbência nos seguintes termos que, nessa oportunidade, peço vênia para transcrever:

"Dispositivo.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação promovida pelo DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DER, para declarar a desapropriação de 1.102,36m², dentro de área maior objeto da matrícula nº 1.497, do Oficial de Registro de Imóveis de Ibiúna/SP, descrita no Decreto Estadual indicado na inicial e copiado às fls. 44/46 dos autos, mediante indenização de R$ 606.230,00 (seiscentos e seis mil, duzentos e trinta reais), na forma da fundamentação acima.

Sucumbência recíproca. Cada parte deve arcar com as custas e despesas processuais a que deu causa, ou seja, pelas quais foram responsáveis nestes autos.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em 2% sobre diferença entre o valor inicialmente oferecido (R$ 564.877,00) e o valor fixado nesta sentença (R$ 606.230,00), com fulcro no artigo 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941. Para a apuração dos honorários de sucumbência, o valor ofertado na inicial deve ser corrigido monetariamente para a mesma data do valor apurado no laudo pericial, pela

tabela prática do E. TJSP para as Fazendas Públicas, e, então, será aplicado o percentual de 2% sobre a diferença. Os juros moratórios aplicados contra a Fazenda Pública, em conformidade com a Lei no. 11.960/2009, incidem a partir da intimação do devedor no cumprimento de sentença".

Pois bem.

Em relação a distribuição das custas e das despesas processuais, prevê o art. 30, do Decreto-Lei no 3.365/41 que "*as custas serão pagas pelo autor se o réu aceitar o preço oferecido; em caso contrário, pelo vencido, ou em proporção, na forma da lei*".

No caso em análise, não houve a aceitação do preço pelo expropriado, todavia, foi o expropriante que sucumbiu em relação ao valor inicialmente ofertado. Não há como perder de vista também que o valor fixado para a indenização ficou bastante aquém do montante indicado pelos expropriados.

Assim sendo, reputo corretamente distribuída as custas e as despesas processuais pelo Juízo monocrático ao imputá-las respectivamente à parte que lhe deu causa, inexistindo razão para a reforma do arresto.

Diga-se o mesmo no tocante à fixação dos honorários advocatícios, pois o artigo 27, § 1º, do Decreto-lei, estabelece que:

"Art. 27. O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição e interesse que deles aufere o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu.

§ 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil".

Com efeito, na espécie, o valor da indenização supera o da oferta inicial, não se pode deixar, portanto, de condenar o expropriante ao pagamento da verba honorária que restou bem fixada dentro da margem percentual prevista na legislação de regência.

Por fim, com razão a parte recorrente em relação ao pleito subsidiário quanto ao termo inicial da incidência dos juros moratórios sobre a verba honorária.

Isso porque, a obrigação de satisfazer a indenização fixada na ação desapropriatória nasce como trânsito em julgado da sentença e a apresentação do respectivo precatório. Assim, apenas a partir de 1º de janeiro do exercício se-

guinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição Federal, passa a incidir em mora e, consequentemente, ficar sujeita ao acréscimo em questão.

Não obstante entendimento outrora firmado em sentido contrário, tenho que a regra aplicável na espécie, no que tange ao termo inicial de incidência dos juros moratórios, é realmente aquela imposta pelo artigo 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41.

Nesse sentido:

APELAÇÃO – DESAPROPRIAÇÃO DIRETA – APURAÇÃO PERICIAL – SENTENÇA – CORRESPONDÊNCIA – IRRESIGNAÇÃO – MANTENÇA. Debate sobre a estipulação do justo preço. Laudo esclarecendo suficientemente as questões necessárias ao exame do mérito, de cunho eminentemente técnico, resultando-se por justo valor. Elementos comparativos para apuração do valor da área foram assemelhados. Valor apurado que representa a realidade do mercado local, obedecendo a critério geográfico aproximado, propiciando valor justo e condizente, determina-se a sua mantença. Juros compensatórios – Estabilidade econômica propicia a mantença por 6% ao ano – Tema 126, STJ – Juros moratórios – Devidos somente a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos moldes da MP nº 2.183-56, de 24.08.2001 e acresceu o artigo art. 15-B (Lei de Desapropriação), no Decreto-lei nº 3.365/41. Honorários advocatícios – Fixação de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-lei nº 3.365/41, com redação dada pela MP 2.183-56. Custas processuais – Rateio das custas à razão de 50% entre as partes, nos termos do art. 30 do Decreto nº 3.365/1941. Recurso parcialmente acolhido. (TJSP; Apelação Cível 1005459-54.2015.8.26.0126; Relator: Danilo Panizza; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Caraguatatuba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/09/2021; Data de Registro: 10/09/2021).

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – Desapropriação – Avaliação – Método comparativo e paradigmas adequados – Apoio em dados objetivos, fundamentação e equilíbrio – Prevalência do laudo oficial – Inaplicabilidade da Lei nº 11.960/09 no cômputo dos acréscimos, nos termos da orientação do C. STJ no tema 905 – Fixação dos juros moratórios na ***forma do art. 15-B, do Dec.-lei nº 3.365/41, na redação que lhe deu a MP 2183-56, com termo inicial para 1º de janeiro do exercício seguinte ao que o valor deveria ter sido pago – A base de cálculo dos juros moratórios é o valor final da indenização – ADI nº 2332 julgada pelo Pleno do STF em 17/05/2018, que definiu a taxa dos juros compensatórios incidentes nas desapropriações em 6% (seis por cento) – Sintonia da matéria com a conjuntura econômica atual, que exige***

adequação à realidade financeira, em quadro de construção jurisprudencial – Sentença mantida. RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 0030453-62.2013.8.26.0053; Relator: Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/11/2019; Data de Registro: 18/11/2019).

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – DESAPROPRIAÇÃO – DER-SP – IMPLANTAÇÃO DO EMPREENDIMENTO RODOVIÁRIO "NOVA TAMOIOS – TRECHO CONTORNOS" – INDENIZAÇÃO – Expropriada que exerce atividade mineradora na área objeto de desapropriação – Parâmetros utilizados no laudo pericial que se mostram em conformidade com os critérios técnicos – Controvérsia que gira em torno da área que deverá efetivamente ser objeto de desapropriação e do correlato quantum indenizatório devido à expropriada – Uma vez verificado encravamento, com subsequente esvaziamento do conteúdo econômico sobre a área remanescente, é dever do Estado indenizar o desapropriado também por tal área, de forma prévia e justa, sob pena de enriquecimento ilícito do Poder Público – Embora o Poder Público pleiteie apenas a desapropriação (direta) de área declarada como de utilidade pública pelo Decreto Estadual nº 59.226, de 23 de maio de 2013, que corresponde a 27.599,15 m² (vinte e sete mil, quinhentos e noventa e nove metros quadrados e quinze decímetros quadrados), o especialista de confiança do juízo constatou que, na prática, a expropriada perderá para a Administração Pública estadual a área total de 146.268,71 m² – Multiplicando a área total a ser desapropriada (146.268,71m²) pelo valor unitário por metro quadrado (R$ 101,83 m²), o expert fixou como justa indenização pela área expropriada o valor de R$ 14.894.885,40, em 23.07.2014, que, atualizado para a data de elaboração do laudo, corresponde a R$ 17.882.571,76 (dezessete milhões, oitocentos e oitenta e dois mil, quinhentos e setenta e um reais e setenta e seis centavos) – Porquanto pautado em coerente e fundamentada aferição das reais dimensões da área efetivamente desapropriada, que bem traduz a realidade fenomenológica, compreendendo justa indenização por todo o perímetro abarcado pela intervenção estatal na propriedade particular, o montante encontrado pelo perito judicial (R$ 17.882.571,76) há de ser adotado – Indenização à parte expropriada pela frustração do exercício de sua atividade comercial na propriedade desapropriada (ou seja, reparação pelos eventuais lucros cessantes decorrentes da expropriação suportada) – Valor da indenização referente à reserva minerária que diz respeito àquela já devidamente autorizada

Acesso ao Sumário

pela União – Laudo apontando que a expropriada possui os direitos minerários da área, os quais arrendou para a empresa Ideal Terraplenagem LTDA., com validade até 2031, e que o empreendimento dispõe das licenças ambientais necessárias ao desenvolvimento de suas atividades – Ré que faz jus à indenização pelo impedimento de exercer atividade econômica nas reservas, expropriadas ou não, que ainda poderiam ser aproveitadas – Valor fixado em R$ 2.279.737,16 (dois milhões, duzentos e setenta e nove mil, setecentos e trinta e sete reais e dezesseis centavos), com referência ao ano de 2016 – Quantum estribado em estudo de avaliação econômica, tendo os lucros cessantes sido aferidos pela interferência no exercício da atividade econômica nas áreas desapropriada e não desapropriadas – Hipotética diferença nas atividades de extração e beneficiamento mineral exercidas pela expropriada antes e depois do ato expropriatório – Impossibilidade de indenização – O que se indeniza, quando da existência, na área exproprianda, de jazida mineral com exploração autorizada, são os ganhos certos ou, ao menos, prováveis, que a expropriada deixa de auferir pela interrupção ou pela diminuição da exploração – A despeito de minucioso e esmerado, o complexo cálculo do especialista, ao tomar como critério o fluxo de caixa projetado da mineradora relativo a um espaço prolongado de tempo, tendo em linha de conta diversos fatores fluidos (exploração da atividade de lavra, beneficiamento ao longo do tempo, benefício advindo da exploração das reservas antes da redução e benefício da exploração da reserva com volume reduzido, entre outros), tem um viés hipotético e futuro, ficando apenas no plano teórico Cálculo imprestável à comprovação efetiva da privação do acréscimo patrimonial que certamente seria obtido pela expropriada, não fosse a ação do Poder Público – Quantum indenizatório total, que corresponde ao valor justo pela intervenção supressiva no direito de propriedade do particular, fixado em R$ 20.162.308,92 (vinte milhões, cento e sessenta e dois mil, trezentos e oito reais e noventa e dois centavos) – JUROS COMPENSATÓRIOS – Incidência sobre 80% (oitenta por cento) da diferença, corrigida monetariamente, entre o valor ora fixado (R$ 20.162.308,92) e o montante do depósito prévio existente nos autos, considerada a complementação procedida para imissão provisória na posse (R$ 4.675.113,26), a contarem da data da efetiva imissão na posse do bem (Súmula 113 do STJ) até a data do efetivo pagamento – Necessidade de rever a construção pretoriana de fixação dos referidos juros em 12% ao ano, que corresponde ao dobro da taxa legal – Redução do percentual para 6% ao ano – JUROS MORATÓRIOS Aplicação do artigo 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41, que estabelece a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, fluindo a partir de 1º de janeiro do

Acesso ao Sumário

exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado – Cumulação de juros moratórios e compensatórios – Inocorrência – Juros compensatórios que incidem desde a imissão na posse até a data da expedição do precatório original (vide, por todos, REsp 1.118.103, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 24.02.10; AgRg nos EDcl no REsp 1.251.006/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 21.06.16), enquanto os juros moratórios são calculados a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ter sido efetuado, nos termos do artigo 100 da CF (artigo 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41), calculando-se, portanto, após a expedição do precatório, de modo que não há cumulação entre tais consectários legais – CORREÇÃO MONETÁRIA – Termo inicial que remete à data do laudo de avaliação definitiva – Incidência em conformidade com o determinado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE (Tema nº 810) – CUSTAS PROCESSUAIS – Judiciosa condenação do ente expropriante ao pagamento das custas processuais, de vez que sucumbiu no que tange ao valor inicialmente ofertado – Sentença parcialmente reformada para (a) fixar como justa indenização pelo ato expropriatório perpetrado o valor de R$ 20.162.308,92 (vinte milhões, cento e sessenta e dois mil, trezentos e oito reais e noventa e dois centavos); e (b) determinar que os juros compensatórios incidam sobre 80% da diferença entre o valor indenizatório fixado (R$ 20.162.308,92) e o montante do depósito prévio existente nos autos, considerada a complementação procedida para imissão provisória na posse (R$ 4.675.113,26), à taxa de 6% ao ano, até a data do efetivo pagamento, sem incidência cumulativa com os juros moratórios – Apelações e remessa necessária parcialmente providas. (TJSP; Apelação/Remessa Necessária 1000081-29.2014.8.26.0587; Relator: Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de São Sebastião - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/12/2018; Data de Registro: 12/12/2018).

Logo, de rigor o parcial provimento do recurso para reformar parcialmente a r. sentença no tocante ao termo inicial de incidência dos juros de mora.

Ressalto, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao resultado. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do *decisum*. É o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX), não sendo mister divagar sobre todos os pontos e dispositivos legais citados pela recorrente.

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça

Acesso ao Sumário

no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (AgRg nos EDcl no REsp 966229/RS, Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, j. 05/02/2013, DJe 18/02/2013).

Deixo consignado, por derradeiro, que eventuais recursos que sejam apresentados em decorrência deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância, deverá ela ser manifestada no momento de apresentação do novo recurso.

Daí porque, em tais termos, dá-se parcial provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003072-92.2021.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante MUNICÍPIO DE CAMPINAS, é apelado B2W - COMPANHIA DIGITAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.322)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente), MARIA OLÍVIA ALVES e ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 6 de setembro de 2022.

SIDNEY ROMANO DOS REIS, Relator

Ementa: Apelação Cível – Administrativo – Ação Anulatória de Ato Administrativo – Multa Procon Campinas – Cobrança diferenciada no caso de pagamento com cartão do estabelecimento com desconto, este não oferecido aos demais pagamentos com cartão de crédito ou débito – Sentença de procedência – Recurso pelo Município de Campinas – Provimento parcial de rigor.

1. Não constitui prática abusiva a concessão de desconto diferenciado quando do pagamento por cartão do próprio estabelecimento – Situação que não configura a vedada exigência de vantagem manifestamente excessiva em detrimento do consumidor posto que

Acesso ao Sumário

não ameaça o equilíbrio contratual – Inteligência dos arts. 39º III, e 51, § 1º, incisos I a III, ambos do Código de Defesa do Consumidor – Precedentes da Corte.

2. Situação fática que não configura abusividade e que foi definitivamente aclarada pela LF nº 13.455/2017, não se havendo que se falar em impossibilidade de retroação dos efeitos benéficos, dada a natureza sancionatória da suposta infração administrativa – Precedente da Corte.

3. Honorários advocatícios devidos pelo Município – Redução – Admissibilidade – Fixação em patamar além do mínimo legal que não se justifica em se considerando a natureza da demanda e sua baixa complexidade – Provimento ao apelo do Município tão somente para fixar os honorários devidos no patamar mínimo, sem majoração na forma do art. 85, § 11º, do CPC, porque não ofertada contrarrazões.

Sentença reformada parcialmente – Apelação do Município provida em parte.

VOTO

1. Por r. Sentença de fls. 212/219, cujo relatório ora se adota, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas, nos autos de **Ação Anulatória de Ato Administrativo** proposta por **B2W - Companhia Digital** contra o **Município de Campinas**, assim decidiu: "JULGO PROCEDENTE a ação proposta por AMERICANAS S.A., nova denominação social de B2W - COMPANHIA DIGITAL, em face do MUNICÍPIO DE CAMPINAS para declarar a nulidade da multa imposta no Processo Administrativo n.º 02920/2016/ADC, confirmando a tutela provisória de urgência concedida. Por força do princípio da causalidade, condeno a parte vencida ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que são fixados em 15% do valor atualizado da causa, em cada uma das ações isoladamente, nos termos do art. 85, § 2º do Código de Processo Civil. O valor dos honorários será corrigido de acordo com a Tabela Prática IPCA-E. Juros legais de mora serão incidentes a partir do esgotamento do prazo estabelecido para o pagamento do ofício requisitório, nos moldes do artigo 100 da Constituição Federal".

Acesso ao Sumário

Não conformado apela o requerido **Município de Campinas** com razões de fls. 225/229.

Pretende a reforma da r. Sentença no sentido da improcedência da demanda. Para tanto, argumenta que competente o Procon e legítima a aplicação

da multa além do que "*o procedimento administrativo instaurado no Procon, seguiu rigorosamente os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, duplo grau de jurisdição e ainda foi proferida a decisão por agente competente*". Diz também que a autuação se deu em razão da diferenciação de preços quando inexistente norma autorizadora. Alternativamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios de sucumbência.

Decorrido o prazo sem apresentação de contrarrazões, fls. 233, subindo os autos.

2. Comporta acolhida parcial o apelo do **Município de Campinas**. Trata-se de **Ação Anulatória de Ato Administrativo** proposta por **B2W - Companhia Digital** contra o **Município de Campinas**, por meio da qual requer seja anulado "o Processos Administrativos nº 02920/2016/AD, em razão da inexistência de ilícito ou ainda da obrigatoriedade da aplicação de retroatividade benéfica, decorrente da edição da Lei 13.455/2017. Contudo, se não for este o entendimento de V. Exa., a Autora requer a procedência da ação para reconhecer a nulidade das multas aplicadas, dado que não há qualquer demonstração dos critérios adotados pelo PROCON ao fixa-las. Se não isso, requer-se a r redução da multa aplicada para valor que atenda aos princípios legais, isto é, levando em consideração o preço dos produtos objeto do Auto de Infração, qual seja, R$ 3.069,97 (três mil e sessenta e nove reais e noventa e sete centavos). Alternativamente, sugerindo-se, desde já, que o valor seja o mínimo legal (200 UFIR´s), isto é, no valor de R$ 757,72 (setecentos e cinquenta e sete reais e setenta e dois centavos)" Para tanto, argumenta que deve ser "aplicado o princípio da retroatividade da lei mais benéfica seja aplicado ao caso e, consequentemente, seja aplicada a Lei 13.455/2017, que tem como como objetivo possibilitar expressamente a concessão de descontos por meio de diferentes modalidades de pagamento, declarando, assim, a nulidade do Auto de Infração, ante a inexistência de violação ao Código de Defesa do Consumidor ou qualquer lei que garanta os direitos do consumidores". Teceu também considerações sobre o *quantum* da multa e os parâmetros de sua fixação que teriam sido equivocados. À causa fora atribuído o valor de R$ 18.943,00, fls. 01/31.

A empresa **B2W - Companhia Digital** foi autuada pelo **Procon de Campinas** por suposto descumprimento aos artigo 6º, incisos III, 31 e 39, inciso V da Lei Federal n.º 8.078/90; arts. 12, VI e 13, inciso I do Decreto Federal nº 2181/97; e, arts. 2º e 9º, VII, do Decreto Federal nº 5903/2006 c/c Lei 10.962/2004 e isto porque, haveria a cobrança de preços diferenciados no caso da utilização de cartão "Sou Barato" expedido pela própria empresa.

Pese embora o compreensível esforço defensivo e erudição demonstrada pelo dedicado Procurador do Município de Campinas e subscritor das razões de apelo, não viceja a pretensão de reforma da r. Sentença.

A empresa **B2W - Companhia Digital** não nega a conduta apontada batendo-se por sua licitude, sobretudo porque fornecido ao consumidor claros

Acesso ao Sumário

detalhes da oferta e razão da diferenciação de preços.

Evidente, pois, inexistir, em essência, divergência em relação ao substrato fático que ensejou a autuação a qual emerge apenas quando da sua conformação com as normas de defesa e proteção ao consumidor.

O Procon Campinas entendeu tal prática como abusiva na forma do art. 39º III, e sua conjugação com o art. 51, § 1º, incisos I a III, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

Ocorre, todavia, que tal prática de adoção de desconto para o pagamento à vista na utilização do cartão do próprio estabelecimento não se equipara, como pretendeu o Procon Campinas, a prática abusiva na medida em que, em verdade, estende ao consumidor um benefício que somente pode ser obtido pelo cartão próprio haja vista a notória cobrança de taxa de operação das operadoras de Cartão de Débito e Crédito e estas, custeadas pela empresa.

Estas taxas, notoriamente, não existem para os cartões próprios e, por isso, possível a adoção da oferta de desconto quando da utilização destes. Dai porque da possibilidade do desconto em razão dos custos financeiros menores.

Esta circunstância diferenciada, como se depreende dos autos, é divulgada de forma ampla pela empresa em todos os seus meios de propaganda.

Não se equipara, portanto, à exigência de vantagem **manifestamente excessiva** na forma do art. 39, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Note-se, aliás, que o próprio código dispõe o que se deve considerar como vantagem manifestamente excessiva em seu art. 51, § 1º:

> § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:
>
> ***I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;***
>
> ***II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;***
>
> ***III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.***

Evidente, pois, que a conduta pela qual autuada a empresa ora autora não pode ser equiparada a prática abusiva e, portanto, falta lastro para a autuação, impondo-se seu decreto de nulidade.

Esta a já longeva posição predominante desta Corte:

> ***AÇÃO ANULATÓRIA – AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA – PROCON – SUPOSTA violação ao artigo 39, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor – PRÁTICA DE PREÇO SUPERIOR PARA PAGAMENTO COM CARTÃO DE***

CRÉDITO – DESCONTO DE 3% CONFERIDO NO PAGAMENTO DE VENDAS COM BOLETO BANCÁRIO E DÉBITO "ON LINE" – Prática comercial NÃO CONSIDERADA abusiva – Conduta que não ameaça o equilíbrio contratual, nem ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico, TAMPOUCO se revela excessivamente onerosa ao consumidor. Precedentes deste Tribunal e do STJ. Recursos desprovidos. (TJSP; Apelação Cível 0020950-17.2013.8.26.0053; Relator: João Negrini Filho; Órgão Julgador: 3ª Câmara Extraordinária de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/04/2016; Data de Registro: 29/04/2016).

MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. Anulação ou redução. Prática comercial abusiva. Lei 8078/1990, artigo 39, V. Descontos aos consumidores que fizessem os seus pagamentos por boleto bancário em vez de cartão de crédito ou débito. Prática sem ofensa às normas de proteção ao consumidor, dado que os cartões não têm a mesma dimensão econômica da moeda corrente, somente esta de curso obrigatório, em razão dos encargos financeiros cobrados pelas administradoras. Anulação de rigor. Provido o recurso da autora, não providos o do réu e o reexame necessário. (TJSP; Apelação Cível 0022809-68.2013.8.26.0053; Relator: Edson Ferreira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/11/2015; Data de Registro: 07/11/2015).

Tanto assim é que, posteriormente fora editada a Lei Federal nº 13.455/2017 que aclarou, em definitivo, esta possibilidade em seu art. 1º:

Art. 1º Fica autorizada a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

Parágrafo único. É nula a cláusula contratual, estabelecida no âmbito de arranjos de pagamento ou de outros acordos para prestação de serviço de pagamento, que proíba ou restrinja a diferenciação de preços facultada no caput deste artigo.

Deste modo, sequer seria o caso de se falar em efeito retroativo da lei posto que a situação narrada não se encaixaria nas hipóteses de exigência de vantagem excessiva do consumidor.

Porém, mesmo que assim não fosse, não há como se impedir o efeito retroativo da norma posto a natureza sancionatória da norma consumerista no caso e, portanto, imperativa a retroação para beneficiar o réu.

Confira-se à propósito:

APELAÇÃO CÍVEL – ANULATÓRIA DE AUTOS DE INFRAÇÃO E MULTAS – PROCON – Pretensão de anulação de multas

Acesso ao Sumário

aplicadas em razão da concessão de desconto nos pagamentos à vista no boleto bancário, sem oferecer o mesmo benefício às demais formas de pagamentos à vista – Conduta abusiva não configurada Lei nº 13.455/2017 que passou a permitir a diferenciação de preços em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado – Retroação para atingir fatos pretéritos – Princípio constitucional da retroatividade da lei mais benéfica aplicável também ao direito administrativo sancionador – Ausência de vantagem manifestamente excessiva – Concessão do desconto ao consumidor justificado diante dos encargos financeiros e custos inerentes aos pagamentos por meio de cartões – Sentença mantida – Recurso improvido. (TJSP; Apelação/Remessa Necessária 1017703-75.2020.8.26.0114; Relatora Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/07/2021; Data de Registro: 01/07/2021).

Destarte, alternativa não restava senão a procedência da demanda e o decreto de nulidade da autuação.

Resta, então, apreciar o pleito alternativo pela redução dos honorários advocatícios de sucumbência.

Assiste razão ao **Procon de Campinas** no ponto.

Isto porque, sem desprestígio da inegável erudição demonstrada pelos Advogados da empresa autora a controvérsia subjacente é de mediana complexidade o que, aliado ao curto tempo de tramitação não justificam o arbitramento além do patamar mínimo legal na forma preconizada no art. 85, § 3º, do CPC.

Desta forma, de rigor a redução dos honorários advocatícios de sucumbência para que correspondam a 10% do valor atualizado da causa.

Inaplicável a circunstância majorante dos honorários advocatícios do art.85, § 11º, do CPC porque não ofertada contrarrazões ao apelo.

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões postas no recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional, restando expressamente prequestionados todos os artigos implícita e explicitamente mencionados em especial.

3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, dou provimento parcial ao apelo do **Município de Campinas** para o fim exclusivo de reduzir os honorários advocatícios de sucumbência e assim arbitrá-los em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido monetariamente, mantida no mais a r. Sentença.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005203-86.2019.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante/apelado MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA BALNEARIA DE PRAIA GRANDE, é apelado/apelante SAMUEL NOGUEIRA BRANDÃO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recurso do Município parcialmente provido e não provido o recurso do autor. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.033)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente sem voto), ALVES BRAGA JUNIOR e SILVIA MEIRELLES.

São Paulo, 1º de setembro de 2022.

MARIA OLÍVIA ALVES, Relatora

Ementa: APELAÇÕES – Ação de indenização por danos materiais e morais – Acidente decorrente de buraco na pista – Óbito da companheira do autor – Sentença de parcial procedência – Pretensão de reforma – Possibilidade, em parte – Falha no dever de manutenção, fiscalização e segurança da via pública – Omissão do Município que foi determinante para a ocorrência do evento danoso – Nexo causal evidenciado – Precedentes – Dano moral presumido – Quantia arbitrada em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – Pensão mensal – Cabimento – Valor, contudo, que deve ser reduzido para 2/3 do salário-mínimo – Despesas com funeral, ademais, que não foram demonstradas em sua totalidade – Parcial procedência do pedido, em menor extensão – Manutenção das disposições sucumbenciais – Recurso do Município parcialmente provido e não provido o recurso do autor.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ***ação de indenização por danos materiais e morais*** ajuizada por ***Samuel Nogueira Brandão*** em face do ***Município de Praia Grande*** e da ***Concessionária Ecovias dos Imigrantes S/A***, em razão de acidente ocasionado

por falta de manutenção de via pública, que culminou na morte de sua companheira, Andrea Santana Matos.

Conforme a r. Sentença de fls. 405/411, rejeitou-se o pedido em face da Concessionária Ecovias dos Imigrantes S/A, que foi condenada a arcar com metade das custas e a integralidade das despesas processuais por ela eventualmente despendidas, bem como aos honorários de seu advogado no valor de R$ 1.000,00, tendo em vista que sua inclusão na lide decorreu de informação errônea de sua própria ouvidoria (cf. fl. 407 da r. Sentença), sendo o pedido julgado parcialmente procedente em face do Município de Praia Grande, que foi condenado (a) ao ressarcimento da quantia de R$ 4.060,00, a título de danos materiais, acrescido de correção monetária do desembolso e juros de mora do evento danoso; (b) ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 80.000,00, a ser corrigido e acrescido de juros de mora do evento danoso, na forma da fundamentação; (c) ao pagamento de pensão mensal ao autor, todo o dia 10 de cada mês 0subsequente ao vencido, no valor de um salário mínimo vigente em cada mês, até a data em que venha o autor a falecer ou a data em que a vítima completaria 75 anos, o que ocorrer primeiro, devendo as parcelas vencidas serem quitadas de uma só vez, com atualização monetária de cada vencimento e juros de mora da citação. Restou determinado, ainda, que os valores em atraso estarão sujeitos a juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança e correção monetária pelo IPCA-E, e que do valor da indenização ora fixado caberá dedução do valor recebido junto ao DPVAT, nos termos da Súmula nº 246 do STJ. Diante da sucumbência, o Município foi também condenado ao pagamento de metade das custas, bem como das despesas processuais suportadas pelo autor, além de honorários advocatícios em favor do patrono do autor, a ser fixado em liquidação de sentença.

Inconformados, apelam o autor e o Município de Praia Grande.

Defende o ***Município***, em síntese, a sua ilegitimidade passiva, posto que o local é de responsabilidade da Concessionária Ecovias. Alega a ausência de nexo de causalidade, eis que não restou comprovado que a queda da companheira do autor se deu em razão do buraco na via ou da suposta falta de iluminação no local. Aduz que do depoimento das testemunhas é possível aferir a ausência de culpa do Município e a falta de diligência da pessoa falecida em desviar do buraco, a revelar a excludente de culpa exclusiva da vítima ou caso fortuito e força maior, porquanto é provável que a vítima estivesse trafegando em velocidade incompatível com o local. Afirma, ainda, que o autor já deu entrada no requerimento de pensão por morte previdenciária para o filho da vítima, de modo que não se justifica o pedido de pensão mensal vitalícia. Argumenta, no mais, que os danos materiais e morais não restaram comprovados. Subsidiariamente, pugna pela redução do *quantum* arbitrado e defende que eventual pensão mensal deve ser fixada após a realização de perícia (fls. 417/428).

Acesso ao Sumário

Por outro lado, pretende o ***autor*** a majoração do valor fixado a título de danos morais e de pensão mensal vitalícia, bem como para que seja fixado o valor do piso da categoria da falecida à época do acidente, ou seja, R$ 1.452,81, conforme restou comprovado nos autos, para fins de pensionamento (fls. 434/449).

Foram apresentadas respostas pelo Município e pela Concessionária Ecovias (fls. 457/469 e 470/482).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos, dou parcial provimento ao recurso do Município e nego provimento ao recurso do autor.

Não vigora a tese de ilegitimidade passiva sustentada pelo Município.

Em resposta ao Ofício encaminhado à Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP, restou esclarecido que, "***Conforme informações prestadas pela área técnica dessa Agência, após consulta ao centro de controle de informações (CCI/ARTESP), foi constatado que o local do acidente não integra a malha concedida do Sistema Lote 22 (Ecovias), sendo administrado pelo Executivo Municipal (ARTESP- EXP-2020/04692, FL. 71 A 81)***" (fls. 357/368).

Por outro lado, o Município não apresentou qualquer elemento capaz de refutar o teor do esclarecimento apresentado pela ARTESP.

Assim, demonstrado que o local do acidente (Avenida Marginal, nº 287 – conforme Boletim de Ocorrência juntado às fls. 35/42), ou seja, a avenida paralela da SP 055, Rodovia Padre Manoel da Nóbrega, não integra a malha rodoviária concedida à Concessionária Ecovias, mas é de responsabilidade do Município de Praia Grande, não há que se falar em ilegitimidade passiva da Municipalidade.

Com efeito, a responsabilidade civil do Município, no caso, deflui do comando inserto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo certo que a administração das estradas e rodovias envolve o dever de manutenção, fiscalização e segurança dos usuários.

Conforme já julgou o Eg. Supremo Tribunal Federal ***"(...) a teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros, desde a Carta Política de 1946, revela-se fundamento de ordem doutrinária subjacente à norma de direito positivo que instituiu, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade objetiva do Poder Público, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, por ação ou omissão (CF, art. 37, § 6º). Essa concepção teórica – que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, tanto no que se refere à ação quanto no que concerne à omissão do agente público – faz***

Acesso ao Sumário

emergir, da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la (...) não importando que se trate de comportamento positivo (ação) ou que se cuide de conduta negativa (omissão) daqueles investidos da representação do Estado" (AI 299.125/SP; Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, j. 05/10/2009).

Assim, tratando-se de omissão no dever de manutenção e conservação de via municipal, é necessário demonstrar que o Poder Público deixou de agir ou não agiu como deveria e que esse comportamento foi determinante para a ocorrência do evento danoso.

Sobre o tema, nos ensina Yussef Said Cahali, que "***A conservação e fiscalização das ruas, estradas, rodovias e logradouros públicos inserem-se no âmbito dos deveres jurídicos da Administração razoavelmente exigíveis, cumprindo-lhe proporcionar as necessárias condições de segurança e incolumidade às pessoas e aos veículos que transitam pelas mesmas. A omissão no cumprimento desse dever jurídico, quando razoavelmente exigível, e identificada como causa do evento danoso sofrido pelo particular, induz, em princípio, a responsabilidade indenizatória do Estado***" (Responsabilidade Civil do Estado, 3ª ed., 2007, Revista dos Tribunais, pág. 230).

Conforme consta, em 15/12/2018, a companheira do autor, Andrea Santana Matos, conduzia sua motocicleta pela Avenida Marginal, no Município de Praia Grande, onde sofreu acidente fatal em virtude de buraco na via, que se encontrava sem sinalização e iluminação adequada, o que fez com que a vítima perdesse o controle e, na queda, fosse atingida pela própria motocicleta.

Sustenta o autor a responsabilidade do Município, ante a falta de manutenção da via, e, dessa forma, busca a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, além de danos materiais relativos às despesas com o funeral da vítima e pensão mensal vitalícia, pois a falecida, com quem possui filho menor de idade em comum, contribuía para o sustento da família.

De fato, o contingente probatório mostra-se suficiente a evidenciar a ocorrência do evento danoso, nos termos narrados pelo autor. Conforme consta, há fotografias, boletim de ocorrência (fls. 35/44), Laudo Pericial do IML conclusivo para "traumatismo craniencefálico em decorrência dos ferimentos recebidos" (fls. 46/48), Laudo Pericial do Instituto de Criminalística em que se constatou ausência de sinalização vertical e horizontal, e que o local do acidente se apresentava "em mau estado de conservação, apresentando buracos e irregularidades" (fls. 49/58), ou seja, tudo em consonância com a dinâmica alegada.

Acesso ao Sumário

E ficou comprovado à saciedade, tanto pela prova documental quanto pela prova oral produzida, a existência de um enorme buraco na pista, e que não havia qualquer sinalização no local.

Consoante destacado pela I. Magistrada a quo, "***A prova coligida nos au-***

tos, em especial os documentos de fls. 34/58 e a oitiva de testemunhas 369/371, permitem a imputação da responsabilidade pelo evento à ré. Com efeito, o laudo necroscópico (fls. 46/48) comprova que a morte da convivente do autor decorreu do acidente automobilístico descrito nos autos, havendo relato de populares, à Polícia Militar, de que ela caiu no buraco na via, sofrendo queda e foi atingida pela própria moto (fls. 43/44). As imagens retratadas pela Polícia Militar do local dos fatos (fls. 38) e pela perita da Polícia Civil (fls. 52/57) permitem verificar o péssimo estado de conservação da via, estando coberta de fragmentos de pedras, o que dificulta a frenagem, além da existência de imenso buraco que provocou a queda. Cabe destacar as fotografias de fls. 53, onde se permite verificar pontos com água na via, inclusive grande poça no interior do buraco, o que, segundo relato do policial militar ouvido em audiência, inviabilizaria notar o buraco em tempo hábil de desviar, fator que explicaria o relato dos populares de que a vítima perdeu o controle e caiu no buraco e, diante do tamanho do mesmo, fez com que fosse arremessada a frente da moto que, em seguida, lhe atingiu" (fls. 407/408).

Paralelamente, é importante reforçar que a comprovação da falta de manutenção e sinalização da via pública, por parte do Município, não se trata de ônus que incumbe ao autor, por configurar prova negativa. Na verdade, caberia ao requerido, por força do que dispõe o art. 373, inciso II, do CPC, demonstrar o cumprimento do seu dever de manutenção e cuidado com a Avenida, o que não se verifica na hipótese.

Pelo contrário, baseando-se em meras suposições, se limitou a tecer considerações genéricas no sentido de que o acidente teria ocorrido por falta de diligência da vítima e que ela provavelmente estaria em alta velocidade (fl. 423), sem, contudo, apresentar qualquer elemento de prova nesse sentido.

Nessas circunstâncias, não há como se considerar que o acidente tenha ocorrido por culpa exclusiva da vítima, pois ainda que ela estivesse trafegando em velocidade acima da permitida no local, como quer fazer crer o Município, o que não ficou demonstrado, com certeza a ausência de segurança nas condições da via contribuiu para o evento.

Diante desse cenário, demonstrado que a falta de manutenção e sinalização da via foi determinante para a ocorrência do acidente, de rigor o acolhimento da responsabilização civil em face da Municipalidade.

Vale dizer, restou caracterizado o que, na doutrina, chama-se "***culpa do serviço ou falta de serviço***", que se dá "***quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado***" (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Ato Administrativo e Direitos dos Administrados*. São Paulo: RT, 1981, p. 133), a evidenciar o nexo de causalidade com o acidente narrado e, assim, o dever de indenizar.

Acesso ao Sumário

Nesse sentido, já decidiu esta Colenda Câmara:

Apelação Cível – Administrativo e Civil – Ação de Indenização por Dano material e moral (avarias em veículo em razão de buraco na via) proposta em face do Município – Sentença de parcial procedência – Recurso do Município e adesivo da autora. Desprovimento do primeiro e provimento parcial do segundo. 1. Acidente e avarias bem demonstrados nos autos, bem como a sua causa (buraco na via pública sem a devida sinalização ou segurança) Elementos dos autos e substrato probatório que não permitem inferir a ocorrência de culpa exclusiva do autor. 2. Dano material e moral. Com exceção dos danos emergentes, devidamente comprovados pela prova documental, os lucros cessantes não restaram demonstrados. 3. Dano Moral, por fim, que se apresenta. Na esteira do entendimento doutrinário e jurisprudencial moderno, a hipótese dispensava prova da perturbação anímica, pelo fato de ser presumida a angústia e sofrimento psíquico que experimentou com o abalroamento e toda a dificuldade para o conserto e restabelecimento de sua vida cotidiana. Fixação do "quantum" que deve considerar o clássico binômio de que a indenização não pode ser nem excessiva sob pena de constituir o enriquecimento sem causa do lesado e tampouco ínfima sob pena de servir a um só tempo desmerecer o lesado e servir de estímulo a novas práticas indevidas. Sentença reformada em parte Recurso do Município desprovido e provido em parte o adesivo da autora. (TJSP; Apelação Cível 1002839-35.2019.8.26.0577; Relator: Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 22/11/2021; Data de Registro: 22/11/2021).

APELAÇÃO – Indenização – Responsabilidade civil – Danos materiais e morais – Acidente de veículo ocasionado pela existência de buraco na via pública – Preliminar de ilegitimidade passiva – Descabimento – Não comprovação de responsabilidade da corré SANASA pelo reparo da boca-de-lobo em via pública municipal, cuja responsabilidade por sua manutenção era do Município – Rejeição – No mérito, comprovação dos fatos alegados através de prova documental e testemunhal – Responsabilidade subjetiva da Municipalidade pela "faute du service" – Ré que não comprovou fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores – Configuração do dever de indenizar os danos morais – Manutenção do quantum arbitrado – Observada a proporcionalidade e a razoabilidade – Manutenção da r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos – Inteligência do art. 252 do RITJ - Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1035991-42.2018.8.26.0114; Relatora: Silvia Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de

Acesso ao Sumário

Campinas - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/10/2020; Data de Registro: 28/10/2020).

No tocante aos danos morais, em casos semelhantes ao presente esta Col. Câmara tem entendido que estes são presumíveis, mesmo porque não há dúvida da dor e sofrimento experimentado por pessoa que vivencia o falecimento de sua companheira em virtude de acidente ao qual não deu causa.

Conforme nos ensina Carlos Roberto Gonçalves:

> ***"O dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe in re ipsa. Trata- se de presunção absoluta.***
>
> ***Desse modo, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar em juízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não- inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante"*** ("*Responsabilidade Civil*", 10ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, p. 614).

Da mesma forma, de acordo com entendimento jurisprudencial dominante neste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e também no C. Superior Tribunal de Justiça, o dano moral decorre do próprio fato e é dispensável "***a prova de prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral é tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo - o seu interio***r" (REsp nº 85.019-RJ, DJ 18.12.1998). Ou seja, "***a prova do dano moral se satisfaz com a demonstração do fato que o ensejou e pela experiência comum***". (Apel. nº 437.146.4/2-00, de Marília, 3ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Beretta da Silveira).

Sendo assim, a reparação de dano moral, exatamente porque não comporta medição matemática, deve ser avaliada em cada caso concreto, segundo suas particularidades e circunstâncias verificadas.

Não pode servir, de um lado, como fator de enriquecimento da vítima nem, de outro, ser de valor desprezível para o causador do dano, pois aí não se atenderia ao objetivo de demonstrar a reprovabilidade social de sua conduta.

Assim, consideradas as circunstâncias do caso concreto, as condições pessoais da vítima, que deixou seu companheiro e um filho menor de idade, do requerido e os demais precedentes desta Colenda Câmara, julgo que o valor da indenização, fixada no valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), foi arbitrada em patamar razoável, que não que não avilta o lesado e não onera sobremaneira o Município, prestando-se adequadamente à natureza ressarcitório-punitiva da indenização.

Acesso ao Sumário

Nesse contexto, cumpre ressaltar que o termo inicial para a incidência dos juros moratórios é mesmo a data do evento danoso, conforme já pacificado pela Súmula nº 54 do Eg. Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe que "***os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual***", aplicando-se, no concernente à correção monetária, a Súmula nº 362 do Eg. STJ, segundo a qual "***A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento***".

Da mesma forma, cabível a estipulação de pensão mensal vitalícia ao autor, dada a presunção de colaboração financeira para a manutenção do lar, por se tratar de família de baixa renda.

E, no caso, o pensionamento foi acertadamente fixado tendo por base o salário-mínimo. Conforme destacado na r. sentença, ***"[...] não está demonstrando que a vítima recebia R$ 1.452,81, como requerido pelo autor. O único documento juntado a fim de demonstrar a renda a vítima foi sua CTPS (fls. 83/85), que não comprova o vínculo empregatício alegado, tampouco a renda***" (fl. 408).

Assim, dada a ausência de demonstração a respeito dos rendimentos então auferidos pela falecida, mostrou-se apropriada a adoção do salário-mínimo como parâmetro.

Necessária, contudo, a redução do pensionamento para o valor correspondente a 2/3 (dois terços) de um salário-mínimo, pois razoável deduzir do valor do salário-mínimo parte que certamente a pessoa falecida utilizaria para seus gastos pessoais.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. MORTE DE DETENTO. DANOS MATERIAIS. FILHO. PENSIONAMENTO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA DA VÍTIMA. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. DESNECESSIDADE. 1. Reconhecida a responsabilidade do Estado pela morte do genitor, têm os filhos direito ao recebimento de pensão mensal calculada sobre 2/3 (dois terços) da remuneração da vítima, desde a data do óbito até o momento em que completarem 25 (vinte e cinco) anos de idade. 2. Em se tratando de família de baixa renda, é devido o pagamento ainda que o de cujus não exerça atividade remunerada, porquanto presume-se a ajuda mútua entre os parentes. Essa solução se impõe especialmente no caso dos descendentes órfãos. 3. Ausente parâmetro para a fixação dos ganhos do falecido, deve o pensionamento tomar por parâmetro o valor do salário mínimo. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1603756/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018).

Acesso ao Sumário

E este Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. Responsabilidade civil do Estado. Ação promovida com o escopo de obter indenização por danos material e moral em razão do óbito da companheira de um dos autores, mãe dos demais, em decorrência de falha em atendimento médico. Laudo decorrente de perícia submetido ao contraditório pelo qual demonstrado o nexo de causalidade entre o falecimento da paciente e a demora no atendimento médico prestado. Reparação a título de dano moral cujos importes, proporcionais e ajustados, ora são mantidos. Apropriada condenação do recorrente ao pagamento de pensão mensal ao autor menor de idade até a data em que completar vinte e cinco (25) anos, haja vista a presunção de dependência econômica em relação à genitora. Sem embargo, redução do valor desse pensionamento para o equivalente a dois terços (2/3) do salário mínimo em virtude da presunção de destinação do restante desse montante para a satisfação de despesas pessoais da ascendente. Ademais, exclusão do valor relativo ao décimo terceiro salário, pois ausente comprovação a respeito de exercício de atividade remunerada pela mãe desse requerente. Alteração no tocante ao termo inicial dos juros moratórios incidentes sobre os valores fixados a título de dano moral que é de rigor, certo deverem ser aplicados a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça. Observância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal mediante o julgamento do recurso extraordinário 870.947/SE (tema 810) para o cálculo da atualização monetária e dos juros moratórios. Percentual relativo ao valor dos honorários advocatícios que deverá incidir consoante os mínimos previstos nos incisos I e II do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observada a regra estabelecida no parágrafo 5º desse preceito. Portanto, apelação e remessa necessária providas em parte, com observação. (TJSP; Apelação Cível 1010957-13.2016.8.26.0348; Relator: Encinas Manfré; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Mauá - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/02/2021; Data de Registro: 26/02/2021).

Apelação. Paciente atendida em Hospital público, que recebeu alta médica, embora apresentasse sinais de doença coronariana. Posterior falecimento em decorrência de infarto agudo do miocárdio. Erro médico comprovado por laudo pericial. Indenização por danos morais devidos aos pais, irmãos e filha da vítima. Valores fixados na sentença em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Pensão mensal devida à filha desde a data do evento danoso até completar 25 anos de idade (AREsp 1.221.704, Rel. Min. Lázaro Guimarães, j. 09/02/2018). Valor dessa verba, entretanto, que deve ser reduzido para

Acesso ao Sumário

2/3 do salário mínimo. Recursos oficial e voluntário dos autores desprovidos, provido em parte o da municipalidade. (TJSP; Apelação Cível 1002234-57.2016.8.26.0072; Relator: Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Bebedouro - 2ª Vara; Data do Julgamento: 21/09/2020; Data de Registro: 09/10/2020).

Destaca-se, ainda, precedente desta Colenda 6ª Câmara de Direito Público:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Indenização por danos morais e materiais – Morte do pai e companheiro das autoras decorrente de negligência na prestação dos serviços médicos pela ré – Constatado o dever de indenizar – Ausência de causa excludente de responsabilidade. DANOS MORAIS – Configurado o dano moral passível de ressarcimento – Valor indenizatório bem arbitrado – DANOS MATERIAIS – Pensão devida à filha menor da vítima até que atinja a maioridade civil. Podendo ser estendida se comprovada a matrícula em curso de nível superior – CONSECTÁRIOS LEGAIS – Termos inicial – Aplicação das Súmulas 43, 54 e 365 do C. STJ – Ação julgada procedente na 1ª Instância – Sentença reformada em parte – Recursos parcialmente providos. (TJSP; Apelação/Remessa Necessária 1004601-82.2014.8.26.0053; Relator: Leme de Campos; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/06/2020; Data de Registro: 26/06/2020).

Frise-se, por oportuno, que eventual recebimento de pensão por morte pelo INSS não afasta o direito à reparação civil por ato ilícito pretendida nestes autos, ante a natureza diversa desses pagamentos.

Nesse sentido:

"INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CULPA DO EMPREGADOR. DANO MORAL E MATERIAL. PENSÃO MENSAL EM FAVOR DOS DEPENDENTES. COMPENSAÇÃO. PENSÃO MENSAL CONCEBIDA PELO INSS. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. É dever do empregador proporcionar aos seus empregados o exercício das funções num ambiente de trabalho seguro, livres de quaisquer eventos danosos, sob pena de ser obrigado a reparar os prejuízos a que houver dado causa. Inegável o dano moral suportado pela esposa e filhos pela perda do pai de família, vítima de acidente de trabalho. A indenização por dano material, in casu, deve ser fixada na forma de pensão mensal com base na remuneração que a vítima fatal do acidente de trabalho percebida ao tempo do fato danoso. A pensão

Acesso ao Sumário

por morte devida pelo órgão previdenciário não exclui a indenização fundada no direito comum, dada a distinção da natureza jurídica das referidas verbas, aplicando tal raciocínio quanto à indenização decorrente de contrato de seguro." (grifei) (REsp 1428537, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 22/06/2016).

E mais: Ap. 1003507-79.2014.8.26.0286, desta 6ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Sidney Romano dos Reis j. 12/11/2018.

Finalmente, não há como acolher integralmente o pedido de indenização por danos materiais, relativos aos gastos com funeral, pois o autor não acostou documentos aptos a indicar que essas despesas foram por ele efetivamente custeadas, em sua totalidade.

Na verdade, nos documentos de fls. 71/76 é apontada pessoa diversa como sendo pagador das quantias ali assinaladas, de modo que não se prestam a fundamentar o ressarcimento pretendido. Assim, apenas o documento de fl. 77, no valor de R$ 65,67, em que há expressa indicação da pessoa do autor como sendo pagador do valor ali inserido, o qual, aliás, não foi impugnado pela parte contrária, se mostra hábil a comprovar o efeito desembolso capaz de justificar a condenação em danos materiais, nos termos propostos na inicial.

Sobre o tema, nos ensina Rui Stoco que "***Se não houver prova do dano, falta fundamento para a indenização. Não se admite o dano incerto, improvável ou eventual, o dano condicional e nem mesmo dano hipotético (...) Claro que as circunstâncias podem até indicar, como indícios, que tenham ocorrido possíveis prejuízos. Mas isso não basta. Para que subsista a obrigação indenizatória há de existir o dano comprovado, que constitui a condição essencial para aque***la" (*Tratado de Responsabilidade Civil*, 7ª edição, pp. 1234 e 1238)

Dessa forma, de rigor o acolhimento parcial desse pedido, mormente porque não se mostra admissível o ressarcimento por danos presumidos, sob pena de restar configurado o enriquecimento sem causa da parte.

Sendo assim, a hipótese é de parcial procedência do pedido, em menor extensão, com a redução dos valores arbitrados a título de pensão mensal vitalícia e de ressarcimento pelos alegados danos com despesas relativas ao funeral, nos termos da fundamentação supra.

Por fim, ausente alteração substancial do julgado, ficam mantidas as disposições sucumbenciais.

Ante o exposto, pelo meu voto e para os fins acima, ***dou parcial provimento ao recurso do Município e nego provimento ao recurso do autor.***

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1052834-77.2021.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A., é apelado MUNICÍPIO DE CAMPINAS.

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 9.222)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente), TERESA RAMOS MARQUES e JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO.

São Paulo, 6 de setembro de 2022.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, Relator

Ementa: Ação de nulidade de auto de infração e multa. Ofensa ao disposto nos artigos 6º, III, IV, 14, 20 § 2º, 30, 31, 35, I, 39, V, XII e 48, do Código de Defesa do Consumidor. Ausência de demonstração clara quanto às coberturas abrangidas pela "garantia estendida". Exclusão de conserto de bateria de telefone celular (peça essencial para funcionamento do aparelho), que se tivesse sido evidenciada à consumidora de forma idônea, provavelmente impediria a contratação do seguro extraordinário. Apuração dos fatos realizada em processo administrativo, com oportunidade para ampla defesa e contraditório. Multa fixada com critério objetivo da quantificação. Ausência de caráter arbitrário ou confiscatório. Sentença de improcedência que fica mantida, por seus próprios fundamentos. Recurso não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

VISTOS.

Contra sentença, fls. 950/951, que julgou improcedente declaratória de nulidade de ato administrativo (proc. 02382/2017/ADM, que culminou em aplicação de multa pelo Procon local) e condenou a empresa vencida a suportar custas processuais e verba honorária da parte contrária no percentual de 10% do valor da causa, apelou a autora asseverando, em síntese, que não houve prática

ilegal de sua parte, já que as exclusões de garantia estavam bem claras no contrato de seguro (item 8.3 8.3.1 e 8.3.2); diante disso, alegou que a multa deve ser afastada; subsidiariamente, pleiteou a redução da coima, eis que excessiva. Foram apresentadas contrarrazões defendendo a sentença (fls. 968/971).

É o relatório.

Pretende a demandante a declaração de nulidade de multa administrativa no valor de 1.500 (mil e quinhentas) UFIR's, aplicada pelo Procon de Campinas, em decorrência de decisão proferida nos autos do processo administrativo registrado sob o nº 02382/2017/ADM.

O procedimento foi instaurado em razão de reclamação da consumidora, Sra. Gisele Santos da Rocha Salim, que informou ter contratado "garantia estendida" de seu celular junto à autora e que, **após algum tempo de uso**, notou que a bateria não mais sustentava a carga. Em razão disso, acionou a Seguradora para a troca, mas que essa recusou o conserto do aparelho sob o argumento de que o **seguro contratado não cobriria defeitos em bens consumíveis, como a bateria.**

Pois bem.

Não há motivo demonstrado para afastar a presunção de legalidade do ato administrativo. Na lição de Hely Lopes Meirelles: "*Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a 'presunção de legitimidade', independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do 'princípio da legalidade da Administração' (art. 37 da CF), que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Daí o art. 19, II, da CF proclamar que não se pode 'recusar fé aos documentos públicos'. Além disso, a 'presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos' responde a exigência de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução. Já a 'presunção de veracidade', inerente à 'de legitimidade', refere-se aos 'fatos' alegados e afirmados pela Administração para a prática do ato, os quais são tidos e havidos como verdadeiros até prova em contrário. A presunção também ocorre com os atestados, certidões, informações e declarações da Administração, que, por isso, gozam de fé pública*." (*in* "Direito Administrativo Brasileiro", 32ª edição, Malheiros Editores, p. 158).

Corolário dessa presunção "é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico ou de motivo, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até sua anulação o ato terá plena eficácia" (idem, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 32ª edição, pág. 138).

Acesso ao Sumário

No caso em tela, a apelante não se desincumbiu do ônus probatório, uma vez que não demonstrou nenhuma irregularidade ou ilegalidade na imposição da multa combatida, tampouco provou adoção de conduta consentânea com as normas consumeristas de proteção.

Diversamente, extrai-se do processo administrativo em questão que a requerente infringiu o disposto nos artigos 6º, III, IV, 14, 20 § 2º, 30, 31, 35, I, 39, V, XII e 48, todos do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõem:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

(...)

§ 2° São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

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. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à

Acesso ao Sumário

oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

(...)

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.

Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.

Autora não negou ter incorrido em qualquer dessas condutas, nem na defesa administrativa nem em sede de réplica ou apelo, limitando-se a afirmar que as excludentes estavam claras no instrumento firmado.

Por outro lado, a decisão administrativa assim foi motivada e fundamentada:

"(…) Ora, é evidente que a tentativa de olvidar-se da responsabilidade em executar o reparo é nítida, tendo em vista que a **bateria é parte fundamental e integrante do aparelho celular, independentemente de qual o perfil de uso da consumidora. Por essa razão, no que pese a existência da cláusula excludente, a reclamada não foi capaz de demonstrar a ciência prévia da consumidora, tendo em vista que a referida excludente não está destacada no termo de contratação, em respeito aos ditames do artigo 54 § 4º**." (*sic*)

Veja-se que se a exclusão da garantia da bateria tivesse sido evidenciada à consumidora de forma idônea (com os devidos destaques), tal fato provavelmente impediria a contratação do seguro extraordinário, de modo que a falta de clareza no contrato causou prejuízo à contratante, o que não se poderia admitir, já que colocou a segurada em posição extremamente desvantajosa perante a Seguradora.

No que tange ao processo administrativo levado a efeito pelo PROCON, cotejando os autos verifica-se que os princípios do contraditório e da ampla defesa foram observados. A autora foi intimada/notificada devidamente e apresentou defesa, inexistindo qualquer erro procedimental comprovado (fls. 76 e seguintes).

Acesso ao Sumário

Por último, no que se refere ao valor da multa aplicada, o artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor prevê que ela deve ser graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, observado o mínimo de duzentas (200) e o máximo de três milhões (3.000.000) de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência ou índice equivalente que venha a substituí-lo.

E a Portaria Normativa PROCON nº 57/2019, que dispõe sobre o processo administrativo sancionatório no âmbito da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor PROCON-SP, estabelece:

"Art. 31. As infrações serão classificadas de acordo com sua natureza e potencial ofensivo em quatro grupos (I, II, III e IV), conforme o Anexo I. Parágrafo único. Considerar-se-á infração de maior gravidade, para efeito do disposto no art. 59 da Lei Federal n.º 8.078/90, as condutas dos grupos III e IV do Anexo I desta Portaria.

[...]

Art. 33. A condição econômica do autuado será estimada pelo Procon-SP pela sua receita bruta mensal e poderá ser impugnada, no prazo de defesa, sob pena de preclusão, mediante apresentação de uma das seguintes hipóteses [...]"

Como se vê, a utilização do critério de porte econômico da empresa como base de cálculo da multa encontra expressa previsão legal e, caso contrário, tornar-se-ia ineficaz.

Assim, com base nestes parâmetros legais, o órgão de proteção do consumidor, dentro do exercício de sua atribuição, adotou critérios claros para quantificação da multa, considerando quatro grupos de fatos, de acordo com a sua gravidade, potencial ofensivo e a condição econômica do fornecedor.

No caso, a multa aplicada no valor de 1.500 UFIR's, mostra-se razoável em vista da estimativa de receita mensal e do porte econômico da empresa autora, que é inquestionado, de sorte que foi aplicada de forma correta, de acordo com a legislação.

Acesso ao Sumário

Além disso, considerando-se que um dos objetivos da multa é desestimular a prática ofensiva, seu valor é fixado em importância que atinge a condição econômica do infrator, o que somente se dá com base na sua receita.

Logo, a afirmativa de excessividade da penalidade não se justifica, tal como pretende a apelante. Aliás, em casos análogos, em que não se verificou nenhum ato abusivo da Fundação PROCON, nem desrespeito à legislação, assim já decidiu este Tribunal de Justiça:

> Apelação. Ação anulatória. Multa aplicada pelo PROCON. Ofensa a institutos consumeristas. Empresa securitária. 1. Apólice de seguro de garantia estendida para aparelho celular. Aquisição do telefone "Sony Xperia M2 Acqua", que deixou de funcionar adequadamente após contato direto

com água. Empresa securitária que nega cobertura ao argumento de que o produto adquirido não era à prova d'água, mas apenas a ela resistente, a evidenciar o mau uso que autorizava a exclusão de cobertura. Procedimento Administrativo instaurado junto ao Procon/Campinas e que apurou o descumprimento de oferta e do dever de informação. Cláusula excludente não esclarecida previamente à consumidora no ato da comercialização do seguro. 2. Autoridade administrativa que concluiu pela presença de prática abusiva que ensejava a imposição da penalidade de multa. Hipossuficiência econômica e técnica da consumidora, acreditava estar adquirindo produto à prova d'água – condição sugerida até pelo nome do aparelho, "Acqua", conforme nota fiscal, e, consequentemente, serviço de garantia para eventual defeito ocasionado pela exposição do aparelho à água. 3. Mácula administrativa não verificada. Multa fundamentada nas normas vigentes, sendo decorrente da apuração competentemente realizada pelo Departamento de Proteção ao Consumidor de Campinas. Judiciário que não atua como instância revisora das decisões administrativas, cabendo-lhe apenas o controle da legalidade extrínseca do ato. Juízo de valoração dos fatos e do direito vedado, salvo em casos de patente ilegalidade ou abuso no exercício do poder discricionário, o que aqui não se verifica. 4. Sanção fixada dentro dos parâmetros legais, aproximando-se muito mais do patamar mínimo do que do máximo, graduada de acordo com a gravidade da infração e a condição econômica do fornecedor. Art. 57 do CDC. Observância dos ditames da proporcionalidade e da razoabilidade. 5. Confirmação da r. sentença de improcedência. 6. Apelo não provido. (TJSP; Apelação Cível 1006688-75.2021.8.26.0114; Relator: Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 19/10/2021; Data de Registro: 19/10/2021).

APELAÇÃO – Ação declaratória de nulidade de ato administrativo – Multa aplicada pela Fundação de Proteção e Defesa ao Consumidor-Procon de Campinas – Ausência de vícios formais no processo administrativo correlato – Inocorrência de cerceamento de defesa, quer na fase administrativa, quer na fase judicial – Infração ao disposto nos arts. 6º, III, IV, 14, 30, 31, 35 I, III, 39, V, XII e 48 do Código de Defesa do Consumidor comprovada – Atribuição do PROCON centrada no exercício do poder de polícia conferido por lei, a incluir a verificação das infrações apontadas no CDC, bem como a aplicação da multa com lastro nos artigos 56 e 57 do referido CDC – Constitucionalidade do art. 57 do CDC – Congruência lógica, razoabilidade e proporcionalidade da multa aplicada – Multa de natureza sancionatória que não comporta redução – Sentença de improcedência mantida – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível

Acesso ao Sumário

1047253-18.2020.8.26.0114; Relator: Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/10/2021; Data de Registro: 14/10/2021).

AÇÃO ANULATÓRIA – Pretensão da autora à anulação do Processo Administrativo que ensejou a fixação de multa – Preliminar de nulidade da sentença, por não terem sido analisados todos os argumentos apresentados pela parte – Inocorrência – Sentença bem fundamentada, que analisou os argumentos necessários para a improcedência da lide – Irresignação da autora que não convence o juízo – Aparelho celular à prova d´água que apresentou oxidação após exposição à umidade – Evento não esperado de um aparelho celular com essa especificação – Alegação de uso contrário às especificações do manual que não foi comprovada – Multa arbitrada em consonância aos artigos 56 e 57 do CDC, bem como proporcional e razoável ao caso fático – Improcedência mantida – Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1031271-61.2020.8.26.0114; Relator: Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/08/2021; Data de Registro: 05/08/2021).

AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO. PROCON. Auto de Infração. Direito do Consumidor. Pretensão da empresa autuada à declaração de insubsistência e nulidade do processo administrativo ou minoração da multa aplicada. PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA AFASTADA – Não houve ausência de fundamentação da r. sentença, tendo em vista que apreciou todos os pedidos formulados, valorando a documentação acostada aos autos e enfrentando todos os argumentos trazidos pelas partes. MÉRITO. DESCABIMENTO DAS PRETENSÕES. Reclamações relacionadas a seguro garantia estendida e alcance de cobertura de seguros. Ausência de comprovação por parte da autora de que houve culpa exclusiva dos consumidores, ou que a negativa na cobertura dos seguros encontra respaldo no CDC. Infringência aos arts. 12, § 1º, III; 18, § 1º, 31, 46 e 48 todos do Código de Defesa do Consumidor. Processo administrativo realizado com observância ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Penalidade de multa imposta pelo PROCON nos termos do que dispõem o art. 56, I, e 57, do CDC. Estipulação da multa que observou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na oportunidade em que fixada. R. sentença de improcedência dos pedidos integralmente mantida. VERBA HONORÁRIA arbitrada nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. Majoração nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015. Observação nesse sentido. RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1010816-

Acesso ao Sumário

64.2020.8.26.0053; Relatora: Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/ Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/11/2020; Data de Registro: 19/11/2020).

Como se vê, o Juízo conferiu desfecho adequado à demanda e a sentença deve ser mantida, acrescida das observações acima, sem olvidar ainda do art. 252 do Regimento Interno desta Corte.

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. Custas na forma da lei. Em cumprimento ao disposto no art. 85, § 11, do CPC, majoram-se os honorários advocatícios aos quais fora condenada em primeiro grau a vencida, em 1%.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1026846-52.2015.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO, é apelada QUELRRIA RODRIGUES DE FREITAS BORGES.

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 ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 32.608)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente), FERMINO MAGNANI FILHO e FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 12 de setembro de 2022.

MARIA LAURA TAVARES, Relatora

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Queda de motocicleta em via pública – Pretensão recursal do Município de diminuição do valor indenizatório fixado na sentença – Possibilidade – Valor fixado que deve assegurar à parte lesada justa indenização sem incorrer em enriquecimento ilícito – Redução do valor – Sentença parcial-

Acesso ao Sumário

mente reformada – Recurso do Município provido.

VOTO

Trata-se de ação indenizatória proposta por QUELRRIA RODRIGUES DE FREITAS BORGES contra o MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO e o DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTOS DE RIBEIRÃO PRETO (DAERP), por meio da qual objetiva indenização por danos materiais, morais e estéticos no valor de 100 salários-mínimos cada. Alega que em 14/03/2013, em razão de buraco na via pública aberto pelo DAERP, sofreu queda da motocicleta em que era passageira, sofrendo ferimentos na perna esquerda. Destaca a falha no serviço e a presença do nexo causal entre a falta de manutenção adequada da via pública e sinalização e o acidente automobilístico. Acrescenta que em razão do acidente foi imobilizada e passou por procedimentos cirúrgicos, o que lhe acarretou dor e sofrimento, especialmente porque ficou internada por 9 dias. Além disso, sofreu dano estético consistente em cicatriz de incisão cirúrgica, bem como deformidade no membro inferior e redução em sua mobilidade, além de claudicação e uso de aparelhos para andar. Acrescenta que os danos materiais estão consubstanciados nos gastos com medicamentos e consultas, bem como perda da capacidade de trabalho, o que a submeteu à condição definitiva de pessoa inválida parcial ou totalmente para as atividades laborais, pugnando por fixação de pensão vitalícia.

Homologada a desistência da ação contra o Município de Ribeirão Preto, com a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça (fls. 155/156).

A r. sentença de fls. 233/236, cujo relatório é adotado, julgou parcialmente procedentes os pedidos da autora para condenar a ré a pagar: i) R$ 30.000,00 a título de danos morais, corrigidos monetariamente pelo IPCA-E a contar da r. sentença, bem como incidindo juros de mora mensais à razão da caderneta de poupança desde o evento danoso (14/03/2013); ii) R$ 35,00 relativos a dano material, atualizados pelo IPCA-E desde o desembolso, bem como acrescido de juros de mora mensais à razão da caderneta de poupança desde o evento danoso (14/03/2013).

Diante da sucumbência recíproca, o d. Juízo determinou que cada parte arcará com o pagamento de metade das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios do patrono da parte adversa, fixados em 10% do valor do proveito econômico, com base no artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, observando-se na execução a regra do artigo 98, § 3º, Código de Processo Civil já que a parte vencida é beneficiária da gratuidade (fls. 44/45).

Ante a extinção do DAERP, o Município de Ribeirão Preto interpôs o recurso de apelação de fls. 242/248 para requerer a diminuição do "quantum" indenizatório.

Acesso ao Sumário

O recurso preencheu os requisitos de tempestividade e regularidade (fl. 262), as contrarrazões foram juntadas às fls. 253/258, e é ora recebido em seus regulares efeitos.

É o relatório.

De início, anote-se que, em sendo o caso de dispensa de reexame necessário (artigo 496, § 3º, III, Código de Processo Civil), e diante do princípio "tantum devolutum quantum appellatum", a análise da efetiva responsabilidade do DAERP, substituído pelo Município de Ribeirão Preto, em virtude de sua extinção, não foi devolvida a esta Turma Julgadora, a qual restringe a sua atuação à apreciação da quantificação do dano moral.

A fixação do valor devido como indenização por danos morais sempre se mostrou tormentosa.

O valor da indenização por dano moral deve se mostrar adequado e suficiente ao atendimento do binômio que deve nortear a fixação da indenização por danos morais. Deve ter conteúdo repressivo para que o réu se abstenha de condutas congêneres e de caráter retributivo da dor suportada pela autora.

A indenização deve ser justa e suficiente para recompensar a vítima pelo dano causado, sendo atendidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

> ***"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AUTOMÓVEL. RESCISÃO DO CONTRATO. COBRANÇA INDEVIDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. RAZOABILIDADE. PARÂMETROS DO STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. MÁ-FÉ CONFIGURADA. SÚMULA Nº 7/STJ.***
>
> ***(...)***
>
> ***4. A indenização por danos morais deve ser arbitrada com fulcro na razoabilidade e na proporcionalidade, de modo que seu valor não seja excessivo a ponto de gerar o enriquecimento ilícito do ofendido nem se mostrar irrisório e, assim, estimular a prática danosa. 5. O Superior Tribunal de Justiça tem afastado a incidência da Súmula nº 7/STJ para reexaminar o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso. Mantido o valor da indenização. Precedentes.***
>
> ***6. Configurada a má-fé, a restituição do indébito deve se dar em dobro. Conclusão que não pode ser revista ante o teor da Súmula nº 7/STJ. Precedentes.***
>
> ***7. Agravo interno não provido."*** (AgInt no AREsp 1240834/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julga-

do em 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

No caso dos autos, reconhecida pela r. sentença a responsabilidade do DAERP, substituído pela Municipalidade, pelo evento danoso causado à autora em 14/03/2013.

Conforme se verifica dos autos, após o acidente a autora precisou ser afastada de suas atividades habituais por 45 dias (fl. 27) e como relatou ao d. perito, recebeu auxílio previdenciário por 7 meses e na data da perícia laborava em função habitual (extensionista de cílios) (fls. 200 e 203). A carteira de trabalho da autora comprova que após o acidente atuou como recepcionista de 02/07/2014 a 11/09/2014 (fl. 22).

Quanto ao estado da autora, indica o laudo pericial:

"Encontra-se com independência completa, e todas as atividades lhe são possíveis sem qualquer ajuda externa. Consegue locomover-se, alimentar-se, higienizar-se, banhar-se, cuidar da própria aparência, vestir-se e usar sanitário. Tem pleno controle urinário e fecal, integra-se socialmente, compreende, expressa-se, resolve problemas e tem memória preservada.

***Desta forma, com o que há disponível para a análise não há como caracterizar incapacidade laborativa. Haja à vista (sic) que* continua em exercício profissional como extensionista de cílios."** (fl. 203) (grifou-se)

Logo, verifica-se que a perturbação do ânimo psíquico e moral da autora ocorreu pelo afastamento forçoso de sua rotina e submissão à cirurgia (osteossíntese).

Assim, considerando-se as circunstâncias do caso e mantendo-se proporcionalidade com outros casos envolvendo pretensões indenizatórias apreciados por esta Magistrada, tem-se que a redução do valor fixado na r. sentença para R$ 8.000,00 (oito mil reais), tal como pleiteado pela Municipalidade, se mostra adequada, uma vez que atende ao binômio de compensação dos dissabores suportados pela autora, além de reprimir condutas similares por parte da ré, sem que seja fonte de enriquecimento sem causa por parte da autora.

Acesso ao Sumário

Ademais, em que pese o provimento do recurso da Municipalidade, anote-se não ser o caso de majoração dos honorários devidos pela autora, na forma do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil, pois nos termos da Súmula nº 326, do C. Superior Tribunal de Justiça, na ação indenizatória, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca (AgInt no REsp 1710637/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018).

Pelo exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso do Município.

Eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a jul-

gamento virtual, devendo ser manifestada a discordância quanto a essa forma de julgamento no momento da interposição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1018466-42.2021.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que são apelantes JULIANA ALINE PINHATTI MANCIN, BEATRIZ TENORIO BATISTA DE CARVALHO, BRUNA MARCELA DE OLIVEIRA RAMOS e VICENTE JOSÉ COSTA VALE JÚNIOR, é apelado MUNICÍPIO DE CAMPINAS.

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 36.755)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVA RUSSO (Presidente), EUTÁLIO PORTO e AMARO THOMÉ.

São Paulo, 9 de setembro de 2022.

SILVA RUSSO, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA – ISS - Exercícios de 2016 a 2020 – Município de Campinas – Sociedade médica, constituída por quotas de responsabilidade limitada ao capital social – Denegação da segurança, por tal motivo – Descabimento – Modificação do entendimento do E. STJ – Pretendida manutenção no regime privilegiado do art. 9º, § 3º, do Decreto Lei nº 406/98 – Possibilidade – Preservação do benefício, pela novel legislação – Atual orientação jurisprudencial – Irretroatividade, ainda, do desenquadramento, por configurar, no caso, alteração de critério jurídico por parte da municipalidade – Precedentes do E. STJ e desta C. Corte – Sentença reformada – Apelo dos impetrantes provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de apelação tirada contra a r. sentença de fls. 717/723, a qual denegou a segurança, por inexistir direito líquido e certo invocado pelos impetrantes, com a consequente revogação da liminar concedida, buscando os auto-

res, nesta sede, a reforma do julgado, aduzindo que "*a forma de constituição da sociedade não determina, por si só, se possui ou não caráter empresarial*" e sendo este o fundamento da r. sentença, esta deve ser reformada, ressaltando que os requisitos para se fazer *jus* ao regime especial de tributação são: *(i) sócios desenvolvam a mesma atividade profissional, assim entendida a sociedade cujo exercício das atividades profissionais dos sócios seja regido pelo mesmo Conselho de Classe; (ii) constituída sob a forma de sociedade simples; (iii) profissional habilitado que, sendo sócio, empregado ou não, preste serviço em nome da sociedade assumindo reponsabilidade pessoal*; batendo-se ainda nas Notas Fiscais, juntadas, as quais demonstram a pessoalidade na prestação dos serviços médicos, com ausência de caráter empresarial no exercício de suas atividades, ademais sustentando que a prestação de serviços em hospitais não afasta o caráter uniprofissional, ainda que os serviços sejam realizados nas dependências de estabelecimentos terceiros, finalmente, refutando a exigência de recolhimento apurado em decorrência de alteração *ex officio* do regime de tributação do ISS de sociedade regularmente dissolvida antes da notificação recebida em 27/04/2021 (fls. 732/754)

Recurso tempestivo, preparado (fls. 755/756), sem resposta (fls. 762) e remetido a este E. Tribunal.

É o relatório, adotado, no mais, o da respeitável sentença.

Conforme narram em sua exordial, os autores são ex-sócios da extinta JBV SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., sociedade simples, uniprofissional, integrada unicamente por sócios médicos para a prestação de serviços especializados, sem caráter empresarial ou comercial, com responsabilidade pessoal dos integrantes, tendo o município, em 2021, a desenquadrado "ex officio" do Regime Especial de Recolhimento do ISS-fixo, em razão do *Termo de Início de Ação Fiscal e Notificação nº 004/FJSO/2021 (fls. 613)*, com fundamento de que a empresa encontrava-se constituída sob a forma de Sociedade Limitada, daí que o benefício fiscal não se estende a empresas constituídas sob essa forma, pois excluem a responsabilidade pessoal dos sócios, deixando de atender ao disposto no artigo 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68.

Acesso ao Sumário

Ainda com relação a sobredita fundamentação: "*A responsabilidade de casa sócio é limitada ao valor das suas quotas, não havendo responsabilidade solidária pelas obrigações sociais, e não respondendo os sócios, ainda que subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Assim sendo, por estar em desacordo com o disposto no artigo 28, § 4º, inciso III, da Lei Municipal nª 12.392/2005, a contribuinte não faz jus ao regime de tributação diferenciada ISSQN Ofício*." (fls. 617).

Diante disso, os impetrantes, propuseram o presente *mandamus*, objetivando a anulação da decisão administrativa de desenquadramento do regime

fiscal especial, classificando como ilegal a cobrança retroativa.

Pela r. sentença, a segurança foi negada, nos seguintes termos: "*Expostas tais premissas, e voltando-se ao caso vertente, a análise mais detida do contrato social juntado aos autos revela que a sociedade constituída pelo impetrantes não poderia mesmo receber a classificação especial pretendida (sociedade uniprofissional), pois ela se encontrava constituída sob o tipo societário de sociedade limitada, havendo descaracterização da responsabilidade pessoal de seus sócios, já que recebiam pro-labore e tinham suas responsabilidades limitadas aos valores das suas respectivas cotas sociais*."

Irresignados, os impetrantes apelaram, merecendo acolhimento suas razões recursais.

Por primeiro, insta consignar que não há falar em revogação do artigo 9º do Decreto-Lei 406/68, isto porque, o direito previsto na lei federal regulamentadora ainda prevalece, pois tal disposição foi recepcionada pelo novo texto constitucional, como já decidiu o E. STF, no preceito sumular nº 663.

Também, o E. STJ, por suas duas turmas afirmou a vigência do aludido dispositivo legal e a permanência do referido recolhimento privilegiado para as sociedades que nele se enquadrem, mesmo após a LC 116/2003 (v.g. *RESP nº. 1016688/RS e AgRg no AG nº 1229678/MG*).

Noutro giro, da análise do Contrato Social (fls. 32/35 e 36/42), verifica-se que os serviços eram prestados única e exclusivamente por 4 médicos (***VICENTE JOSÉ COSTA VALE JUNIOR, BEATRIZ TENÓRIO BATISTA DE CARVALHO, JULIANA ALINE PINHATTI MANCIN e BRUNA MARCELA DE OLIVEIRA RAMOS***), após alteração contratual, vez que antes eram 3, não havendo nenhum outro funcionário na sociedade, não havendo sequer endereço com estrutura de clínica ou laboratório, sendo que o endereço indicado (*Rua Salvador, nº 220, Torre Poente, apto.134 – fls. 36*) é da residência de um dos sócios (*no caso Juliana Aline Pinhatti Mancin – fls. 37*), também as notas fiscais dão conta de que o trabalho foi realizado pessoalmente pelos sócios, através de plantões (não descaracterizando a pessoalidade) em hospitais e clínicas (fls.45/599).

Portanto, resta claro que a impetrada pretende tributar os impetrantes apenas pela sociedade ter sido constituída de forma "LTDA", pois nada ficou provado, nem em sede de processo administrativo, mas apenas, com leitura do contrato, tampouco através de perícia, e, o que se apesentada da leitura do contrato e das notas fiscais coligidas aos autos é justamente o contrário do alegado pelo município.

Assim sendo, o E. Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento, quanto ao cabimento do regime de valor fixo do ISS para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, passando a admitir o benefício, in-

Acesso ao Sumário

clusive para as limitadas, como resultado do julgamento do Resp 1512652 (1ª Turma), Resp 1703408 (2ª Turma) e Resp 1182817 (1ª Seção), desde que atendidos outros requisitos (pessoalidade, especialização e ausência de organização empresarial), o que foi levantado pelo impetrado, mas não ressumbra da prova dos autos, daí que o cogitado desenquadramento fundou-se, apenas, na forma de constituição societária, da apelada, situação já conhecida, pela municipalidade, desde início das suas atividades.

Diante disso, não só a retroação do lançamento era incabível, como o próprio combatido desenquadramento da sociedade integrada, pelos apelantes.

Com efeito, verifica-se que desde sua constituição até sua extinção, eles formavam uma sociedade cujo capital estava dividido entre os sócios e representado por quotas de responsabilidade limitada.

Assim sendo, não houve fato novo para a municipalidade – ou alteração societária determinante da mudança de regime tributário, mas sim modificação do entendimento fiscal, que aceitara o enquadramento da autora no regime especial de tributação.

Tal modificação de orientação – de ofício – por parte dos agentes públicos incumbidos da fiscalização do tributo, não pode se furtar à regra do artigo 146 do Código Tributário Nacional, preconizadora da irretroatividade dessa mudança de critérios jurídicos, em face dos fatos geradores pretéritos, de modo que, apenas os fatos posteriores à alteração de critérios sujeitam-se aos seus efeitos tributários em geral.

Aliás, o artigo 149 do supramencionado diploma legal, não contempla hipótese de revisão ou lançamento complementar, em caso de erro de direito ou mudança de critério na aplicação de norma tributária, como ocorre no caso em comento.

Sobre o tema, preleciona Leandro Paulsen:

*"**Princípio da proteção à confiança**. O art. 146 do CTN positiva, em nível infraconstitucional, a necessidade de proteção da confiança do contribuinte na Administração Tributária, abarcando, de um lado, a impossibilidade de retratação de atos administrativos concretos que implique prejuízo relativamente a situação consolidada à luz de critérios anteriormente adotados e, de outro, a irretroatividade de atos administrativos normativos quando o contribuinte confiou nas normas anteriores".* (in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário, 16ª Edição, 2014, Livraria do Advogado Editora, pág. 1162).

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE TRIBUTOS. INADMISSIBILIDADE. ARTS. 15, II E 16 DA LEI 9.317/1996.

Acesso ao Sumário

1. Tratam os autos de ação ajuizada por Remosul Transportes Ltda. - Microempresa objetivando a declaração de que os efeitos do ato de exclusão do Simples ocorram a partir de 07/08/2003, data da edição do Ato Declaratório Executivo n. 458.721. A sentença julgou procedente o pedido. O TRF/4ª Região confirmou a decisão singular por seus próprios fundamentos. Recurso especial da Fazenda apontando infringência dos arts. 15, II e 16 da Lei 9.317/96, defendendo que os efeitos da exclusão do Simples devem ocorrer a partir do mês subseqüente em que verificada a situação excludente, no caso, da data de 10/06/2000.

2. O que se denota dos autos é a insurgência da autora da ação contra a retroatividade na exigência do pagamento de diferenças de recolhimento de tributos, que estão sendo cobrados em relação a período anterior ao ato declaratório de exclusão (datado de 07/08/2003). Observa-se que a contribuinte estaria desde 10/06/2000 em situação de vedação à sua permanência no Simples porque a sua atividade econômica (transporte e remoção de pacientes e passageiros por via rodoviária e atendimento de enfermagem domiciliar) não poderia ser incluída no sistema.

3. Merece manutenção o acórdão recorrido ao dispor que o ato declaratório de afastamento do Simples gera efeito desde a ocorrência da situação excludente somente na hipótese de mudança da atividade após ingresso no regime simplificado. No caso concreto, não foi o que se observou. Desde a opção pelo Simples, cujo termo descrevia como atividade principal da contribuinte o "transporte e remoção de pacientes e passageiros por via rodoviária e atendimento de enfermagem domiciliar", não houve nenhuma insurgência da autoridade administrativa a respeito.

4. A alteração de critério jurídico por parte da administração não tem o condão de ensejar a revisão do lançamento e, por conseguinte, atribuir efeitos retroativos ao ato de exclusão, respaldando a exigência do pagamento de diferenças de tributos.

5. Recurso especial conhecido e não-provido. - (REsp 996.098/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008).

Igualmente, esta C. Câmara em casos análogos já se pronunciou, quanto à impossibilidade da retroação:

APELAÇÃO CÍVEL – Ação anulatória de débito fiscal c.c. ação declaratória de inexistência de relação jurídica – ISSQN dos exercícios de 2010 a 2014 – Município de Campinas – Sociedade médica, constituída por cotas de responsabilidade limitada ao capital social – Recolhimento do imposto sob o regime de alíquota fixa, nos moldes do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 406/68 – Impossibilidade – Caráter empresarial não afastado – Irretroatividade do desenquadramento por configurar, no caso, alteração de critério jurídico por parte da municipalidade – Precedentes do C. STJ e desta E. Câmara – Recurso da autora provido e da municipalidade improvido. (15ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível

nº 1047706-70.2018.8.26.0053, Rel. Des. Raul de Felice, j. 05/03/2020). *APELAÇÃO – ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DO INDÉBITO – ISS – Município de São Paulo – Desenquadramento da autora como sociedade uniprofissional, decorrente de fiscalização estampada em autos de infração lavrados em 2018, ao tempo em que a autora era sociedade limitada, alterando a sua forma para sociedade simples pura somente em abril de 2019 – Hipótese em que não houve modificação da situação anterior que enquadrou a sociedade como uniprofissional, mesmo sob a forma de sociedade limitada, que, isoladamente, não desnatura o caráter de sociedade uniprofissional, com responsabilidade dos sócios pelos débitos tributários – Precedentes do STJ posteriores ao entendimento anteriormente adotado quanto à feição empresária da sociedade limitada – Alteração de critério jurídico que não justifica a revisão dos lançamentos, por se tratar de erro de direito e não erro de fato – Possibilidade de discussão da validade do termo de confissão de dívida – Sentença que julgou improcedente os pedidos reformada – Recurso provido.* (15ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 1017166-05.2019.8.26.0053, Rel. Dr. Rezende Silveira, j. 28/11/2019).

Logo, o desenquadramento da sociedade em questão, da categoria de sociedades aptas ao regime especial para recolhimento do ISS, nas condições em que se deu, era incabível e, de todo modo, apenas poderia produzir efeitos *ex nunc*, não atingindo relações jurídicas tributárias pretéritas.

Destarte, a procedência da presente ação era medida imperiosa e resta agora determinada.

Custas pelos impetrados.

Por tais razões, e para os fins supra, dá-se provimento ao apelo dos impetrantes.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006896-14.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LA ROCHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIBRAS, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. FERREIRA RODRIGUES. VENCIDO O EXMO. SR. DES. PAULO BARCELLOS GATTI, QUE FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO", de conformidade com o voto do Relator, que integra este

acórdão. **(Voto nº 36.808)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERREIRA RODRIGUES, vencedor, PAULO BARCELLOS GATTI, vencido, OSVALDO MAGALHÃES (Presidente), ANA LIARTE e RICARDO FEITOSA.

São Paulo, 20 de setembro de 2022.

FERREIRA RODRIGUES, Relator Designado

Ementa: Apelação. Ação anulatória. Indeferimento da petição inicial (artigo 485, incisos I, V e VI, do CPC). Pretensão de reforma. Admissibilidade. Objeto da presente ação (questionamento de encargos financeiros incluídos no PEP) que não se confunde com aquele discutido no processo 0007030-97.2018.8.26.0053 (impugnação dos juros moratórios das CDAs). Possibilidade de prosseguimento do feito, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. ICMS. Contribuinte que aderiu ao Programa Especial de Parcelamento (PEP). Posterior ajuizamento de ação questionando os encargos financeiros incluídos nas parcelas. Admissibilidade. Parcelamento que implica confissão apenas em relação à existência do débito, em seu aspecto fático, o que não impede o controle judicial dos aspectos jurídicos da dívida. Posicionamento que deve prevalecer, mesmo diante dos argumentos contrários da Fazenda Estadual; primeiro, porque no julgamento do Recurso Especial n. 1.133.027/SP, sob rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou tese no sentido de que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos" (Tema 375); e depois, porque o C. Órgão Especial, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 0016136-82.2017.8.26.0000, decidiu que não são apenas os encargos do débito consolidado que não podem ser cobrados em patamares estabelecidos acima da taxa SELIC, mas também os acréscimos financeiros (incluídos nos parcelamentos fiscais). Encargos financeiros superiores à taxa SELIC. Impossibilidade. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Órgão Especial.

Acesso ao Sumário

Recurso provido para julgar a ação procedente.

VOTO

LA ROCHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIBRAS MINERAIS LTDA. ajuizou a presente ação de procedimento comum em face da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO postulando o recálculo do débito fiscal referente ao **Programa de Parcelamento** (PEP) nº **20300903-8**, instituído pelo Decreto n. 60.599, de 04 de julho de 2014, na parte que inclui **acréscimos financeiros** superiores à taxa SELIC em relação às Certidões de Dívida Ativa 1.233.903.694; 1.093.930.429; 1.093.930.430; 1.093.930.440; 1.093.930.451; 1.233.903.606; 1.233.903.683; 1.233.903.706; 1.102.342.575; 1.102.342.586; 1.114.546.996; 1.124.119.873; 1.128.279.609; 1.233.903.617; 1.233.903.672; 1.152.806.717; 1.152.999.781; 1.153.571.679; 1.163.593.880; 1.233.903.639; 1.233.903.628; 1.173.535.740; 1.233.903.640; 1.233.903.650; 1.233.903.661; 1.221.438.867; 1.210.311.368; 1.221.018.118; 1.213.673.655; 1.215.152.712; 1.215.526.646; 1.215.526.657; 1.233.941.588; 1.234.337.232; 1.223.055.760; 1.225.014.193; 1.226.691.225; 1.231.872.904; 1.231.872.915 e 1.233.752.036. Alega contrariedade ao que ficou decidido na Arguição de Inconstitucionalidade n. 0016136-82.2017.8.26.0000 (Rel. Des. Péricles Piza, Órgão Especial, j. 12/03/2018).

A sentença de fls. 108/110 indeferiu a petição inicial, e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 485, incisos I, V e VI, do Código de Processo Civil, por entender que "a autora pretende, nesta ação, criar outra celeuma quanto à metodologia de cálculo dos valores que são objeto do PEP 20300903-8 e que ainda estão sendo discutidos no incidente de liquidação nº 0007030-97.2018.8.26.0053".

Inconformada, apela a autora, com as considerações de fls. 115/121, alegando que a matéria discutida estes autos "não possui relação com a matéria julgada nos autos da ação de n. 1047639-42.2017.8.26.0053, e seu cumprimento de sentença n. 0007030-97.2018.8.26.0053" (fl. 117).

Contrarrazões da Fazenda Estadual a fls. 129/133.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Conforme despacho de fl. 142, o objeto da ação n. 0007030-97.2018.8.26.0053, "**não versou sobre o acréscimo financeiro cobrado no PEP, mas apenas sobre juros de mora afetos aos débitos incluídos no PEP nos termos da Lei Estadual n. 13.918/09**", daí a possibilidade de processamento e julgamento da presente ação, **nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Afastada, dessa forma, a extinção do feito, no mérito, a ação é procedente.

Acesso ao Sumário

A cobrança de encargos financeiros **com taxa superior ao índice adotado para a recomposição dos créditos tributários da União**, é mesmo inconstitucional, conforme decidiu o C. Órgão Especial no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 (Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 27.02.2013).

Decorre daí a **necessidade de aplicação da orientação fixada no referido precedente**, ou seja, de que os artigos 85 e 96 da Lei n. 6.374/1989, com a redação dada pela Lei n. 13.918/2009, devem ser interpretados no sentido de que **a taxa de juros moratórios** (prevista nesses dispositivos), para ter validade, **deve ser igual ou inferior à taxa SELIC**.

Não custa anotar, sob esse aspecto, que o fato de a autora ter aderido "**espontaneamente**" ao programa de parcelamento do débito, confessando a dívida, **não afasta a possibilidade de rediscussão da questão referente aos encargos** (incluídos no parcelamento).

Nesse sentido tem decidido esta C. 4ª Câmara de Direito Público, reconhecendo que a adesão ao parcelamento **implica confissão apenas em relação à existência do débito**, em seu aspecto fático, **o que não impede o controle judicial dos aspectos jurídicos da dívida** (Apelação Cível n. 1061576-80.2021.8.26.0053, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 25/04/2022; Apelação Cível n. 1078470-34.2021.8.26.0053, Rel. Desª Ana Liarte, j. 04/07/2022; Apelação Cível n. 1043284-52.2018.8.26.0053, Rel. Jayme de Oliveira, j. 08/07/2022; Apelação Cível n. 1072709-90.2019.8.26.0053, Rel. Des. Ricardo Feitosa, j. 07/02/2022; Apelação Cível n. 1008845-92.2020.8.26.0037, Rel. Des. Osvaldo Magalhães, j. 07/01/2022).

É o entendimento que deve prevalecer, mesmo diante dos argumentos contrários da Fazenda Estadual; **primeiro porque** no julgamento do Recurso Especial n. 1.133.027/SP, sob rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou tese no sentido de que "**a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos**" (Tema 375); e **depois porque** o C. Órgão Especial, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 0016136-82.2017.8.26.0000, decidiu que **não são apenas os encargos do débito consolidado** que não podem ser cobrados em patamares estabelecidos acima da taxa SELIC, **mas também os acréscimos financeiros** (incluídos nos parcelamentos fiscais).

> "Arguição de Inconstitucionalidade. Análise do art. 100, da Lei Estadual nº 6.374/89 (ICMS), com redação que lhe foi empregada pela Lei nº 13.918/09. **Encargos financeiros aplicáveis em regime de parcelamento de débito.** Matéria de competência concorrente suplementar do Estado (acréscimos financeiros incidentes sobre créditos tributários). **Impossibilidade de se estabelecer índices e taxas superiores aos fixados pela**

Acesso ao Sumário

União na cobrança de seus próprios créditos. Taxa referencial SELIC (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia) traduz o patamar máximo a ser adotado pelos índices estaduais. Precedentes deste colegiado no mesmo sentido. **Exigência de acréscimos financeiros às parcelas em patamar "sempre superior ao praticado no mercado**" (§ 3º e § 7º). **Impossibilidade. Onerosidade excessiva**. Inobservância aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco. (arts. 5º, LIV, e 150, IV, da CF, e art. 111, da CE). Valores fixados por ato do Secretário da Fazenda. Simples aplicação da expertise para modular os valores de acréscimo mais apropriados ao parcelamento. Ato limitado ao parâmetro estabelecido pela União. Arguição procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão "sempre superior ao praticado no mercado" dos §§ 3º e 7º, ambos do art. 100 da Lei Estadual nº 6.374/89" (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n. 0016136-82.2017.8.26.0000, Rel. Des. Péricles Piza, j. 28/02/2018).

Definida dessa forma a questão, o caso é de **procedência da ação**, sem necessidade de outras considerações, já que a própria legislação processual impõe aos órgãos fracionários a observância da "**orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados**" (artigo 927, inciso V, do Código de Processo Civil).[1]

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso para** (a) determinar que a Fazenda Estadual proceda à adequação dos acréscimos financeiros do parcelamento n. 20300903-8, **excluindo-se os encargos superiores à taxa SELIC**; (b) determinar que os valores cobrados em excesso sejam amortizados nas parcelas em aberto; e (c) condenar a Fazenda Estadual no pagamento de honorários advocatícios (**incidentes sobre o proveito econômico obtido**), na forma do artigo 85, § 2º, 3º e 5º, do Código de Processo Civil, observando a faixa inicial prevista no inciso I do § 3º e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente, **sempre no percentual mínimo.**

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 22.148)

Vistos.

Acesso ao Sumário

1 Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
II - os enunciados de súmula vinculante;
III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
V - **a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados**.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **LA ROCHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIBRAS MINERAIS LTDA**., nos autos da "ação anulatória de débito fiscal com pedido de liminar" que promove em face da **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, o Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, por carência e coisa julgada, sob o fundamento de que "*a autora pretende, nesta ação, criar outra celeuma quanto à metodologia de cálculo dos valores que são objeto do PEP 20300903-8 e que ainda estão sendo discutidos no incidente de liquidação nº 0007030-97.2018.8.26.0053*.", consoante r. sentença de fls. 108/110, cujo relatório se adota.

Em suas razões (fls. 115/121), a empresa-autora reiterou os argumentos deduzidos na exordial, no sentido de ser abusiva e ilegal a cobrança de "acréscimos financeiros" equivalentes 1% ao mês no PEP nº 20300903-8, pois superiores à Taxa SELIC. Ao final, requereu o provimento do recurso, com a consequente reforma da sentença de primeiro grau.

Recurso regularmente processado, preparado (fls. 122/123), e respondido (fls. 129/133).

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

Insurge a autora contra a r. sentença de primeiro grau que indeferiu a petição inicial, por carência e coisa julgada, sob o fundamento de que "*a autora pretende, nesta ação, criar outra celeuma quanto à metodologia de cálculo dos valores que são objeto do PEP 20300903-8 e que ainda estão sendo discutidos no incidente de liquidação nº 0007030-97.2018.8.26.0053*.".

Porém, pelo que se depreende do acervo fático-probatório colacionado aos autos, o recurso **comporta parcial provimento**.

In casu, infere-se que a autora, por possuir débitos oriundos de ICMS em aberto, aderiu **livremente** a *Programa de Parcelamento Incentivado* instituído pelo Decreto nº 60.444/2014, visando, assim, adimplir com suas obrigações tributárias.

Ocorre que, segundo alega, a Administração Estadual embutiu no parcelamento "*acréscimo financeiro de 1% ao mês*", conforme se verifica no art. 1º, II, 'c', do Decreto nº 60.444/2014.

Afirma a empresa que tal acréscimo é superior à Taxa Selic, o que não seria possível, "*pois acarreta considerável e absurda majoração indevida nas parcelas*".

Nesse contexto, com o escopo de sanar a suposta irregularidade, a empresa LA ROCHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIBRAS MINERAIS LTDA. ingressou com a presente demanda em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO pleiteando, em síntese, a concessão de tutela antecipada para que o requerido "*proceda ao recálculo do programa Especial de*

Acesso ao Sumário

Parcelamento nº 20300903-8, a fim de adequar os acréscimos financeiros ao patamar da SELIC, nos termos do entendimento emanado pelo Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0016136-82.2017.8.26.0000"(fls. 01/27).

Pois bem.

Ab initio, deve ser esclarecido que, respeitado entendimento diverso, o cerne da presente controvérsia difere daquele julgado nos autos nº 1047639-42.2017.8.26.0053 (fls. 84/107), haja vista que na ação ordinária questionavam-se os juros de mora fixados em patamar Superior à Selic, ao passo que, aqui, a discussão diz respeito aos acréscimos financeiros, embora a argumentação jurídica utilizada tenha sido a mesma da outra demanda, porém, com solução diversa. Senão, vejamos.

Na hipótese *sub judice*, a ora recorrente, por possuir débitos de ICMS inscritos em Dívida Ativa e visando os seus respectivos adimplementos, aderiu ao *Programa Especial de Parcelamento*, instituído pelo Decreto Estadual nº 60.444/2014, cujo art. 1º assim dispôs:

> **Artigo 1º** - Fica instituído o Programa Especial de Parcelamento - PEP do ICMS, que dispensa o recolhimento, nos percentuais indicados a seguir, do valor dos juros e das multas punitivas e moratórias na liquidação de débitos fiscais relacionados com o ICM e com o ICMS decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2013, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, inclusive ajuizados, desde que o valor do débito, atualizado nos termos da legislação vigente, seja recolhido, em moeda corrente:
>
> I - em parcela única, com redução de 75% (setenta e cinco por cento) do valor atualizado das multas punitiva e moratória e de 60% (sessenta por cento) do valor dos juros incidentes sobre o imposto e sobre a multa punitiva;
>
> II - em até 120 (cento e vinte) parcelas mensais e consecutivas, com redução de 50% (cinquenta por cento) do valor atualizado das multas punitiva e moratória e 40% (quarenta por cento) do valor dos juros incidentes sobre o imposto e sobre a multa punitiva, sendo que na liquidação em:
>
> a) até 24 (vinte e quatro) parcelas, incidirão acréscimos financeiros de 0,64% (sessenta e quatro centésimos por cento) ao mês;
>
> b) 25 (vinte e cinco) a 60 (sessenta) parcelas, incidirão acréscimos financeiros de 0,80%(oitenta centésimos por cento) ao mês;
>
> c) 61(sessenta e uma) a 120 (cento e vinte) parcelas, incidirão acréscimos financeiros de 1% (um por cento) ao mês.

Destarte, possível concluir que a proposta de parcelamento, decorrente de prévio estudo de critérios e elaboração de cálculos pela Fazenda Estadual, representa [ressalvados os entendimentos em sentido contrário] verdadeira **novação *sui generis*** (porque sujeita a condição suspensiva de eficácia) **do débito**

Acesso ao Sumário

fiscal, constituindo em favor do contribuinte-inadimplente nova oportunidade de satisfação de seus débitos, com condições de pagamento, valor de multa e consectários legais próprios.

Nesta linha, como forma de conferir segurança aos termos do pacto, o mesmo Decreto estabeleceu que:

> **Artigo 4º** - O contribuinte poderá aderir ao Programa Especial de Parcelamento - PEP do ICMS no período de 19 de maio de 2014 a 30 de junho de 2014, mediante acesso ao endereço eletrônico www.pepdoicms.sp.gov.br, no qual deverá:
>
> I - selecionar os débitos fiscais a serem liquidados nos termos deste decreto;
>
> II - emitir a Guia de Arrecadação Estadual - GARE-ICMS correspondente à primeira parcela ou à parcela única.
>
> (...)
>
> § 3º - Considera-se adesão ao parcelamento a aceitação das condições estabelecidas neste decreto e a obtenção do número PEP do ICMS, gerado pelo sistema.
>
> **Artigo 5°** - O parcelamento ou pagamento em parcela única nos termos deste decreto implica:
>
> **I** - confissão irrevogável e irretratável do débito fiscal;
>
> **II** - expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo ou judicial, bem como desistência dos já interpostos, relativamente aos débitos fiscais incluídos.
>
> § **1°** - A desistência das ações judiciais e dos embargos à execução fiscal deverá ser comprovada, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data do recolhimento da primeira parcela ou da parcela única, mediante apresentação de cópia das petições devidamente protocolizadas.
>
> § **2°** - Os documentos destinados a comprovar a desistência mencionada no § 1° deverão ser entregues na Procuradoria responsável pelo acompanhamento das respectivas ações.
>
> § **3°** - O recolhimento efetuado, integral ou parcial, embora autorizado pelo fisco, não importa em presunção de correção dos cálculos efetuados, ficando resguardado o direito do fisco de exigir eventuais diferenças apuradas posteriormente.

Assim, observada a **livre manifestação da vontade da contribuinte**, a adesão ao PEP não pressupõe (condição), mas propriamente acarreta a desistência de ações judiciais promovidas pela parte aderente e que possuam relação direta com a *causa debendi* dos créditos tributários incluídos no parcelamento.

Anote-se que tal ilação não significa a impossibilidade de o contribuinte questionar qualquer aspecto do débito fiscal. Decerto, o conteúdo jurídico da norma que serve de respaldo para a formação do acordo de vontade pode e deve ser objeto de controle pelo Poder Judiciário, evitando-se a imposição de ônus

Acesso ao Sumário

ilegal/inconstitucional pela autoridade tributária em detrimento do contribuinte.

Nesta linha, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos *recursos repetitivos*, sedimentou o entendimento pelo qual é possível ao contribuinte discutir aspectos jurídicos (e não materiais) do parcelamento, conforme se infere de trecho extraído da ementa do **REsp nº 1.133.027/SP:** "*(...) 5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus* ***aspectos jurídicos****. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude)*" **(REsp nº 1.133.027/SP, 1ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 13.10.2010).**

Destarte, seria possível, em tese, discutir os índices de juros dos débitos de ICMS que foram abrangidos pelo *Programa Especial de Parcelamento*.

Neste diapasão, inclusive, foi que a jurisprudência deste Tribunal de Justiça reconheceu a legitimidade das ações ajuizadas com vistas à discussão dos corretos índices de juros de mora exigidos pelo Fisco sobre os débitos de ICMS a serem inseridos no *Programa Especial de Parcelamento*, notadamente naqueles casos em que a Fazenda do Estado fez incidir sobre o valor do débito histórico juros de mora segundo os índices previstos na **LE nº 13.918/2009**, a qual, por sua vez, teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça quando do julgamento da **Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000.**

Entretanto, em que pese o respeito ao entendimento da apelante, as razões deduzidas na inicial e no recurso, bem como os elementos de prova até o momento acostados aos autos, permitem concluir que o caso sub judice não se enquadra na hipótese aludida (***distinguishing***).

Isso porque o que a empresa realmente pretende é o recálculo dos denominados "acréscimos financeiros" previstos no art. 1º, inciso II, alínea "c", do Decreto Estadual nº 60.444/2014.

Em outras palavras, o que recorrente pleiteia, em verdade, é a revisão dos termos do próprio Decreto instituidor do PEP ("acréscimos financeiros") **e não dos juros de mora exigidos pelo Fisco durante o período de "normalidade da dívida", estes, sim, sujeitos à limitação da taxa SELIC, consoante entendimento adotado por esta E. Corte de Justiça.**

Tal pretensão, contudo, **não** pode ser admitida.

Nesta linha, a partir da leitura da cláusula primeira do **Convênio CONFAZ nº 108/2012** – responsável por "*autorizar o Estado de São Paulo a instituir*

programa de parcelamento de débitos fiscais relacionados com o ICM e o ICMS (...) decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2013" –, e, por conseguinte, a edição do Decreto Estadual nº 60.444/2014, é possível notar a diferença entre "os juros de mora incidentes sobre a dívida tributária consolidada" e os "acréscimos financeiros" decorrentes do parcelamento da dívida, *in verbis:*

> **Cláusula primeira** - Ficam os Estados do Mato Grosso e São Paulo autorizado a instituir programa de parcelamento de débitos fiscais relacionados com o ICM e o ICMS e dispensar ou reduzir suas multas e demais acréscimos legais, vencidos até 31 de dezembro de 2013, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, inclusive ajuizados, observadas as condições e limites estabelecidos neste convênio.
>
> § 1º - O débito será consolidado na data do pedido de ingresso no programa, com todos os acréscimos legais.
>
> § 2º - Poderão ser incluídos na consolidação os valores espontaneamente denunciados ou informados pelo contribuinte à repartição fazendária, decorrentes de infrações relacionadas a fatos geradores do ICM e do ICMS, ocorridos até 31 de dezembro de 2013.
>
> **Cláusula segunda** - O débito consolidado poderá ser pago:
>
> I - em parcela única, com redução de até 75% (setenta e cinco por cento) das multas punitivas e moratórias e de até 60% (sessenta por cento) dos demais acréscimos legais;
>
> II - em até 120 (cento e vinte) parcelas mensais, iguais e sucessivas, com redução de até 50% (cinquenta por cento) das multas punitivas e moratórias e 40% (quarenta por cento) dos demais acréscimos legais.
>
> § 1º Para fins do disposto no inciso II, serão aplicados os **juros mensais** de até:
>
> I - 0,64% para liquidação em até 24 (vinte e quatro) parcelas;
>
> II - 0,80% para liquidação de 25 (vinte e cinco) a 60 (sessenta) parcelas;
>
> III - 1% para liquidação de 61 (sessenta e um) a 120 (cento e vinte) parcelas.

Como cediço, o PEP constitui **pacto** entre as partes, fruto da livre manifestação das vontades, pelo que deve prevalecer em todos os seus termos segundo o princípio do *pacta sunt servanda*, inclusive a taxa referente aos "acréscimos financeiros", equivalente a 1% ao mês na hipótese de liquidação de 61 a 120 parcelas.

Assim, não evidenciado qualquer vício de vontade, como o dolo, o erro essencial ou a coação, a transação permanece hígida, conforme disposição do art. 849, do CC/2002:

Acesso ao Sumário

> **Art. 849**. A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa.
>
> Parágrafo único. A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes.

Ademais, não se pode olvidar que a formalização do acordo se deu a partir de **concessões mútuas** entre Fazenda e contribuinte, por meio do qual aquela facilitaria a satisfação do débito tributário (*redução proporcional dos juros de mora e do percentual a título de multa*), cabendo ao devedor, de outro lado, observar as estritas regras do termo de adesão e realizar o pagamento.

Destarte, embora, na linha do precedente do STJ supratranscrito seja permitido ao contribuinte, legitimamente, discutir acerca dos corretos índices de juros de mora exigidos pelo Fisco sobre o valor do montante a ser inserido no Programa Especial de Parcelamento *para fins de consolidação* (Lei 13.918/2009), após a adesão ao acordo de parcelamento é vedado questionar os índices de "**acréscimos financeiros**" incidentes sobre as parcelas do programa, pois, repita-se, **expressamente concordou com sua incidência**.

Ora, se a contribuinte pretendia pagar acréscimos financeiros menores, tinha a opção de pagar o valor à vista, ou em até 24 vezes.

Dito de outra forma, o percentual de "acréscimo financeiro" equivalente a 1% somente existiu por que a empresa, a seu critério, optou por pagar o débito em inúmeras parcelas.

Sendo maior o prazo para pagamento, maior também é o acréscimo, simples assim.

Ressalte-se que nada obsta a contribuinte de, também em livre manifestação da vontade, não se vincular ao *programa especial de parcelamento*, deixando, dessa forma, de se submeter aos efeitos dele decorrentes.

O que não se admitir, data vênia, é a pretensão de reanálise, pela via judicial, da escolha pretérita de adesão ao PEP com o fito de promover espécie de alteração unilateral do acordo, sob pena de violação dos sacramentados critérios e cálculos atuariais, que pelas recíprocas vantagens de cunho eminentemente econômico, ao tempo e por adesão livre, foram tidas como convenientes por ambos os lados sinalagmaticamente.

A *contrario sensu*, seria o mesmo que referendar a possibilidade da Fazenda Estadual de aplicar determinada legislação superveniente ao PEP que dispusesse sobre a majoração do percentual dos "acréscimos financeiros" incidentes sobre dívidas tributárias objetos de parcelamento.

Confira-se, na linha do quanto aqui decidido – impossibilidade de alteração de encargos financeiros incidentes sobre parcelamento –, já decidiu o **Superior Tribunal de Justiça**:

Acesso ao Sumário

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PAGAMENTO À VISTA. ART. 1º, § 3º, I, DA LEI 11.941/2009. REDUÇÃO DE 100% DAS MULTAS DE MORA E DE OFÍCIO. REDUÇÃO DE 45% SOBRE OS JUROS DE MORA. LEGALIDADE. REMISSÕES DISTINTAS. EXEGESE FIRMADA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. PRESERVAÇÃO DA ESTABILIDADE DOS PRECEDENTES. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS

(...)

19. Ainda nesse sentido, cumpre esclarecer que a concessão do benefício estabelecido no parcelamento encontra-se no âmbito da discricionariedade administrativa, cujo critério de conveniência não está sujeito ao controle jurisdicional. Dito de outro modo, cabe ao administrador eleger se vai ou não conceder descontos e, em sendo o caso, se os descontos abrangerão exclusivamente as multas, os juros, ou ambos. Se não era obrigado a conceder abatimento em qualquer parcela componente do crédito tributário, poderá fazê-lo a apenas uma, ou algumas. (STJ EREsp 1404931/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2021, DJe 04/08/2021).

Na mesma linha, colacionam-se os seguintes precedentes deste **Tribunal de Justiça**:

APELAÇÃO CÍVEL – ICMS – Mandado de segurança com o objetivo de afastar a aplicação de juros superiores à Selic aos acréscimos financeiros relativos ao programa de parcelamento incentivado (PPI) da dívida tributária oriunda do AIIM 4142979-5 – Sentença concessiva da segurança – Impossibilidade – Natureza jurídica distinta dos acréscimos financeiros em relação aos juros moratórios – Acréscimos que se referem ao parcelamento em si, funcionando como contrapartida à modalidade de pagamento escolhida – Sentença reformada – Recursos providos. (Apelação/Remessa Necessária 1035753-87.2021.8.26.0576; Relator: Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de São José do Rio Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/07/2022; Data de Registro: 20/07/2022).

TRIBUTÁRIO. Recálculo do Programa Especial de Parcelamento (PEP). Pretensão ao recálculo das parcelas com exclusão dos acréscimos financeiros – Alegação de que os juros moratórios superam os da Taxa SELIC – Argumento que não se sustenta – Valores apurados depois da alteração da lei declarada inconstitucional pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000) e pelo STF (ADI nº 442) – Conclusão que não se aplica ao caso, em que a taxa de juros se restringe ao patamar da SELIC. PEP Adesão ao Pro-

Acesso ao Sumário

grama Especial de Parcelamento – Acréscimos financeiros – Incidência sobre o principal, multa e juros de mora, com os descontos previstos em lei – Acréscimo que não se sujeita à aplicação do decidido na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, relativa apenas a juros de mora – Impossibilidade de alteração da legislação relativa a parcelamento para estipular os índices escolhidos pelo contribuinte – Sentença mantida. RECURSO IMPROVIDO. (Apelação Cível 1013912-19.2022.8.26.0053; Relatora: Maria Fernanda de Toledo Rodovalho; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/07/2022).

ICMS. Programa Especial de Parcelamento (PEP). Acréscimos financeiros. LE nº 6.374/89 e 13.978/09. Taxa Selic. – 1. Preliminar. Preclusão consumativa. Segundo o art. 1.024, § 4º do CPC, caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração. O Estado ofertou tempestivamente seu aditamento, não novo recurso; e o aditamento se restringiu à matéria tratada na decisão que acolheu em parte os embargos de declaração, não havendo que se falar em preclusão. Preliminar afastada. – 2. Preliminar. Interesse processual. A liminar concedida suspendeu a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento até o recálculo das parcelas pela taxa Selic. Entretanto, as parcelas já eram atualizadas pela taxa Selic, conforme se depreende dos termos de aceite dos parcelamentos de nº 50002668-7 e 50001869-6. Ainda que considerada a liminar de forma abrangente, para que se exigisse o recálculo das CDA, não das parcelas dos parcelamentos, a afirmação do Estado é corroborada com a própria sentença, que afastou o pleito quanto às CDA incluídas nos parcelamentos, cujo rompimento foi comunicado no recurso do Estado, por já estarem sendo corrigidas pela taxa Selic. Rompidos os parcelamentos em 30-4-2020, carece à autora interesse de agir quanto a eles. Preliminar acolhida. 3. Débito tributário. Juros de mora. Taxa de juros. LE nº 13.978/09. Taxa Selic. A taxa de juros não pode exceder aquela utilizada pela União para os mesmos fins, que na atualidade é a taxa Selic, nos termos do art. 13 da LF nº 9.065/95, conforme decidido pelo Órgão Especial no Incidente de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012, 27-2-2013, Rel. Paulo Dimas Mascaretti. As adesões da impetrante aos Programas Especiais de Parcelamento (PEP), bem como a confissão das dívidas, não conduzem a entendimento em sentido contrário, eis que o Estado não está autoriza-

Acesso ao Sumário

do a cobrar juros reconhecidamente inconstitucionais. 4. Parcelamento. Acréscimos financeiros. Os acréscimos financeiros incidem sobre o débito consolidado, composto pelo principal, multa e juros de mora anteriores já minorados pelos descontos concedidos no parcelamento. Trata-se de simples incidência dos acréscimos financeiros, típicos de qualquer operação de crédito como a adesão parcelada ao PEP, sobre um valor consolidado e parcelado em até 60 vezes, em que não se entrevê abuso. Inaplicação do entendimento firmado na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0016136-82.2017.8.26.0000, Órgão Especial, 28-2-2018, Rel. Péricles Pisa, que cuidou da taxa de juros incidente sobre o saldo devedor atualizado, não da hipótese dos autos: contagem dos juros inferiores a 1% ao mês incidentes sobre um principal já reduzido. A alteração pretendida implicaria na rescisão do próprio parcelamento: voltar ao valor anterior e juros da SELIC, como prevê a LE nº 6.374/89, em desvantagem ao contribuinte. Procedência. Recurso do Estado provido em parte. (Apelação Cível 1010615-83.2020.8.26.0114; Relator: Torres de Carvalho; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/07/2021).

Em suma, a r. sentença de primeiro grau merece ser reformada para, superada a preliminar, julgar improcedente a pretensão inicial, nos termos desta fundamentação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela empresa-autora, de modo a **REFORMAR** a r. sentença de primeiro grau que indeferiu a petição inicial e, no mérito, **JULGAR IMPROCEDENTE** a pretensão inicial, nos termos desta fundamentação.

PAULO BARCELLOS GATTI, Declarante

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0508074-14.2007.8.26.0366, da Comarca de Mongaguá, em que é apelante MUNICÍPIO DE MONGAGUÁ, é apelado WALTER ALVES DE BRITO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 51.509)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente) e JOÃO ALBERTO PEZARINI.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 22 de setembro de 2022.
GERALDO XAVIER, Relator

Ementa: Apelação. Execução fiscal. Imposto territorial urbano. Exercícios de 2002 a 2004. Taxa de roçada. Exercício de 2002. Contribuição de melhoria. Exercício de 2003. Reconhecimento de prescrição intercorrente. Inadmissibilidade. Tardança na realização de atos de ofício. Demora no tramitar do processo que não se pode imputar ao exequente. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Imposto territorial urbano. Taxa de roçada. Exercício de 2002. Prescrição configurada. Ajuizamento da demanda após o decurso do prazo prescricional. Inteligência do artigo 174, cabeça, do Código Tributário Nacional. Precedentes deste tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Nulidade da certidão de dívida ativa. Configuração. Título executivo que não menciona o fundamento legal da cobrança e dos encargos sobre ela incidentes, bem como o número do processo administrativo no qual apurado o valor da dívida. Erros formais passíveis de emenda. Possibilidade de substituição da certidão. Inteligência do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80 e do artigo 317 do Código de Processo Civil. Recurso parcialmente provido.

VOTO

Cuida-se de execução fiscal promovida pelo município de Mongaguá em face de Walter Alves de Brito com vistas a cobrança de imposto territorial urbano (exercícios de 2002 a 2004), bem como de taxa de roçada (exercício de 2002) e de contribuição de melhoria (exercício de 2003).

Reconhecida, de ofício, prescrição intercorrente, pôs-se fim ao feito. Daí por que apela tempestivamente o município: pondera não configurada a mencionada causa de extinção dos créditos tributários; sustenta que não houve inércia no adotar as providências necessárias ao evolver do processo e requer prosseguimento da cobrança.

Recebido e processado, o recurso não foi contrariado, visto como não há notícia de citação do executado.

Acesso ao Sumário

Eis, sucinto, o relatório.

O apelo merece parcial provimento.

Com efeito.

Prescrição intercorrente não se caracterizou, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, pois, frustrada a tentativa de chamamento do devedor em 16 de setembro de 2011, somente abriu-se "vista" dos autos ao procurador do município em 10 de agosto de 2021, o qual se manifestou prontamente. E, em 17 de novembro de 2021, foram remetidos os autos para análise do magistrado, que extinguiu o feito (folhas 8 a 16).

Ora, intimação das partes é dever do cartório judicial. Não se há, pois, de atribuir ao exequente a demora na tramitação do processo.

Forçoso reconhecer, diante do quadro acima descrito, que a tardança deu-se em razão do próprio mecanismo da Justiça. Por isso que perfeitamente aplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Em suma: não configurada inércia da parte, malgrado o andamento da execução tenha sido retardado por longo período, por ineficiência do aparato judiciário, não há falar em prescrição intercorrente. Impende seja esta arredada.

Sem embargo do suso aduzido, inexorável é reconhecer intransponível óbice ao prosseguimento de parte da execução. Se não, vejamos.

Como de geral sabença, o prazo prescricional não se inicia enquanto o credor não puder demandar em juízo a satisfação de seu direito, por força do princípio da "actio nata". A exigibilidade dos créditos constitui pressuposto específico da execução forçada. Sobre o tema, oportuna a lição de Paulo de Barros Carvalho:

"É fácil divisar, desde logo, que não se pode falar em curso da prescrição enquanto não se verificar a inércia do titular da ação. Todavia, o termo inicial do prazo, no Código Tributário, foi estipulado tendo em conta o momento em que o sujeito passivo é notificado do lançamento. Como aceitar que possa ter começado a fluir o lapso temporal se, naquele exato momento e ao menos no período firmado no ato de lançamento, a Fazenda ainda não dispunha de meio próprio para ter acesso ao Judiciário, visando à defesa de seus direitos violados? O desalinho entre os pressupostos do instituto e o preceito do Código é indisfarçável. Não se preocupou o legislador em saber se havia a possibilidade de exercício da ação judicial ou se o titular do direito se manteve inerte. Foi logo estabelecendo prazo que tem como baliza inicial um instante que não coincide com aquele em que nasce, para o credor, o direito de invocar a prestação jurisdicional do Estado, para fazer valer suas prerrogativas. Surpreende-se, neste ponto, profunda

Acesso ao Sumário

divergência entre a lógica do fenômeno jurídico e a lógica do fraseado legal. Como ficamos?

"Temos inabalável convicção de que as imposições do sistema hão de sobrepor-se às vicissitudes do texto. Este nem sempre assume, no conjunto orgânico da ordem jurídica, a significação que suas palavras aparentam expressar.

"A solução harmonizada está em deslocar o termo inicial do prazo de prescrição para o derradeiro momento do período de exigibilidade administrativa, quando o Poder Público adquire condições de diligenciar acerca do seu direito de ação. Ajusta-se assim a regra jurídica à lógica do sistema." ("Curso de Direito Tributário", 17ª edição, São Paulo: Saraiva, páginas 472/473).

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, segundo a sistemática dos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, de que, no caso do imposto predial e territorial urbano, a contagem do prazo prescricional inicia-se no dia seguinte ao vencimento do tributo, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. PARCELAMENTO DE OFÍCIO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CAUSA SUSPENSIVA DA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO. MORATÓRIA OU PARCELAMENTO APTO A SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSÁRIA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO DE OFÍCIO. MERO FAVOR FISCAL. APLICAÇÃO DO RITO DO ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015. ART. 256-I DO RISTJ. RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE BELÉM/PA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Tratando-se de lançamento de ofício, o prazo prescricional de cinco anos para que a Fazenda Pública realize a cobrança judicial de seu crédito tributário (art. 174, caput do CTN) referente ao IPTU, começa a fluir somente após o transcurso do prazo estabelecido pela lei local para o vencimento da exação (pagamento voluntário pelo contribuinte), não dispondo o Fisco, até o vencimento estipulado, de pretensão executória legítima para ajuizar execução fiscal objetivando a cobrança judicial, embora já constituído o crédito desde o momento no qual houve o envio do carnê para o endereço do contribuinte (Súmula 397/STJ). Hipótese similar ao julgamento por este STJ do REsp. 1.320.825/RJ (Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 17.8.2016), submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 903), no qual restou fixada a tese de que a notificação do contribuinte para o recolhimento do IPVA perfectibiliza a constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional para a execução fiscal no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação. 2. O parcelamento de ofício da dívida tributária não configura causa interruptiva da contagem da prescrição, uma vez que o contribuinte não anuiu. 3. O contribuinte não pode ser despido da autonomia de sua vontade, em decorrên-

Acesso ao Sumário

cia de uma opção unilateral do Estado, que resolve lhe conceder a possibilidade de efetuar o pagamento em cotas parceladas. Se a Fazenda Pública Municipal entende que é mais conveniente oferecer opções parceladas para pagamento do IPTU, o faz dentro de sua política fiscal, por mera liberalidade, o que não induz a conclusão de que houve moratória ou parcelamento do crédito tributário, nos termos do art. 151, I e VI do CTN, apto a suspender o prazo prescricional para a cobrança de referido crédito. Necessária manifestação de vontade do contribuinte a fim de configurar moratória ou parcelamento apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário. 4. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24 de 28.9.2016), cadastrados sob o Tema 980/STJ, fixando-se a seguinte tese: (i) o termo inicial do prazo prescricional da cobrança judicial do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU inicia-se no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação; (ii) o parcelamento de ofício da dívida tributária não configura causa interruptiva da contagem da prescrição, uma vez que o contribuinte não anuiu." (recurso especial 1.641.011/PA, Primeira Seção, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho) (grifo inexistente no original).

Aqui também se trata de tributos lançados de ofício a cada exercício. Assim, aplicável a mesma solução. Afinal, "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio" (Onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição legal).

Assentado que o termo "a quo" do prazo prescricional é o primeiro dia útil seguinte ao vencimento da primeira parcela em que fracionado o pagamento, já que não houve anuência do contribuinte com o parcelamento, cumpre reconhecer configurada prescrição dos créditos do exercício de 2002. É o que se explicita a seguir.

A exigibilidade dos créditos surgiu em 10 de janeiro e em 30 de setembro de 2002 (folhas 3). Porém o município só propôs a demanda em 10 de dezembro de 2007, muito após o decurso do lustro previsto no artigo 174, "caput", do Código Tributário Nacional. Daí a perda do direito de ação!

No que toca à certidão de dívida ativa, mister reconhecer írrito o referido título executivo, conforme a seguir se explicita.

A certidão de dívida ativa não menciona, por erro formal, o fundamento legal tanto dos tributos quando dos encargos incidentes sobre os débitos, bem como o número do processo administrativo no qual apurado o valor da dívida (artigo 2º, § 5º, III, IV e VI, da Lei 6.830/80). Tais omissões impossibilitam o controle da legalidade da exação, tanto pelo juiz como pelo contribuinte; cuida-se de vícios que impedem o exercício da defesa em toda a sua plenitude.

De admitir, porém, assistir à Fazenda Pública o direito, nos termos do estatuído no artigo 2º, § 8º, do diploma legal mencionado no precedente parágrafo, de emendar ou substituir, até a sentença dos embargos, a certidão de

Acesso ao Sumário

dívida ativa.

Eis o que proclama o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – CDA – POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. 1. A Fazenda Pública pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80. 2. Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título. 3. Recurso especial provido." (recurso especial 755993/SP, relatora Ministra Eliana Calmon).

O artigo 317 do Código de Processo Civil estabelece a necessidade de o juiz permitir o saneamento dos vícios processuais com vistas ao proferimento de sentença de mérito, "in verbis":

"Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício."

Força é, portanto, conceder ao exequente, antes de levar a cabo a extinção do feito, oportunidade de emendar ou substituir o título executivo.

Posto isso, dá-se parcial provimento ao recurso: arreda-se o reconhecimento de prescrição intercorrente e determina-se conceda o juízo de origem prazo para substituição ou emenda da certidão de dívida ativa, nos moldes dantes explicitados, pena de extinção da cobrança. Outrossim, reconhece-se, de ofício, prescrição dos créditos do exercício de 2002.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001521-62.2022.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante MUNICÍPIO DE TAUBATÉ, é apelado CENTRAL DOCES EIRELI ME.

Acesso ao Sumário

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria, negaram provimento ao recurso. Vencidos os 2º e 3º Desembargadores Bandeira Lins e Percival Nogueira. Declara voto o 2º Desembargador Bandeira Lins", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37.757)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PERCIVAL NOGUEIRA (Presidente), BANDEIRA LINS, JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR e ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 7 de setembro de 2022.

LEONEL COSTA, Relator

Ementa: AÇÃO ANULATÓRIA – AUTO DE INFRAÇÃO – FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO – ATIVIDADE ESSENCIAL – COVID19.

Pretensão da autora de ver reconhecido o devido enquadramento da atividade por ela exercida, com autorização para funcionamento durante o período de quarentena, afastando-se o auto de infração lavrado pela Municipalidade, para que suspendesse suas atividades e que culminou na aplicação da multa em questão.

A Lei 13.979/2020 estabeleceu a possibilidade de as autoridades adotarem a quarentena para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (art. 3º, inc. II), que compreende a restrição de atividades (art. 2º, inc. II) e que, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais (art. 3º, § 8º).

O Decreto 10.282, ao definir os serviços públicos e as atividades essenciais, considerou essencial a atividade de comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, alimentos e bebidas (art. 3º, XII).

Nos termos do art. 3º do Decreto, são serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Por sua vez, o Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020, que decretou a quarentena no Estado de São Paulo, estabelece que a suspensão de atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços e o consumo local em bares, restaurantes, padarias e supermercados, não se aplica a estabelecimentos que tenham por objeto atividades essenciais, na seguinte conformidade: 2. alimentação: supermercados e congêneres, bem como

Acesso ao Sumário

os serviços de entrega ("delivery") e "drive thru" de bares, restaurantes e padarias (art. 2º, §1), de maneira que não havia razoabilidade em se restringir o funcionamento do estabelecimento da autora, restringindo indevidamente a atividade considerada essencial.

De rigor, portanto, a desconstituição do auto de infração lavrado, declarada a inexigibilidade da multa aplicada pelo réu em desfavor da autora.

Sentença de procedência mantida. Recurso não provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se ação proposta por Central Doces Eireli Me. contra o Município de Taubaté, objetivando seja reconhecida que a atividade "que exercia quando da autuação era congênere a de mercados, supermercados, hortifrutigranjeiros, padarias, açougues, etc., e, portanto, considerada essencial, com funcionamento permitido", de maneira que o auto de infração nº 014213, que deu origem ao débito enviado a protesto, é nulo de pleno direito, requerendo seja determinado o seu cancelamento, bem como o cancelamento definitivo do protesto.

Conforme relatado em sentença, alegou que: "é uma loja de variedades, comércio varejista de bebidas, armarinhos, cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal, e comércio atacadista de produtos alimentícios; em 07/02/2020, foi publicada a Lei nº 13.979, a qual dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019; o Governador do Estado promulgou o Decreto 64.881/20; o Prefeito Municipal de Taubaté promulgou o Decreto nº 14.708/2020, com base no Decreto Estadual nº 64.881/20 e 64.920/20, o qual prorrogou a suspensão do funcionamento de estabelecimentos comerciais abertos ao público no Município de Taubaté.

Informou, ainda, que: é um estabelecimento congênere, pois comercializa alimentos, portanto, se enquadraria na exceção à regra do fechamento prevista nos preceitos mencionados; tentou atender seus clientes, por *delivery*, porém nesse formato não conseguiu suprir a demanda; obedeceu a orientação municipal de permitir a entrada de apenas um cliente por vez, de manter álcool em gel na entrada do estabelecimento etc.; por meio da Vigilância Sanitária, depois da prorrogação da quarentena, foi determinado o fechamento das lojas do mesmo ramo da autora e permitiu o *delivery*; havia irregularidade relativa à falta AVCB válido, o que foi sanado; foi concedida liminar no mandado de segurança (1004108-28.2020.8.26.0625), o qual reconheceu a exceção à suspensão do

Acesso ao Sumário

atendimento presencial; posteriormente, a Prefeitura permitiu o funcionamento da autora e outros empresas, assim o remédio jurídico perdeu seu objeto e a impetrante desistiu; recebeu em seu estabelecimento aviso de protesto, referente ao auto de infração no valor de R$ 5.473,82.

Requer: a concessão da tutela de urgência, bem como a procedência do pedido, a fim de condenar a ré a reconhecer sua atividade congênere a de mercados, supermercados, hortifrutigranjeiros, padarias, açougues, quando ocorreu a autuação; anulação do auto de infração nº 014213".

A sentença de fls. 116/120 **JULGOU PROCEDENTE o pedido**, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para desconstituir o auto de infração nº 014213 e, por consequência, declarar a inexigibilidade da multa aplicada pelo réu em desfavor da autora, confirmando a tutela provisória.

Condenou o réu no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa (artigo 85, § 3º, I e § 4º, III, CPC).

No prazo legal, apela a Municipalidade, alegando que o protesto se originou de legítima autuação lavrada em razão da apelada não se enquadrar em nenhuma das exceções previstas no Decreto Municipal nº 14.692, de 19 de março de 2020 (fls. 52/54), vigente à época da autuação, pelo que requer a reforma da sentença (fls. 127/135).

Contrarrazões às fls. 141/143.

RELATADO, VOTO

A sentença deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir nos termos do art. 252 do Novo Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, representativo de tardia inovação para se evitar inútil repetição e para dar cumprimento aos princípios constitucionais da eficiência e da duração razoável dos processos:

> 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, apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento.
>
> ***Artigo 252 com redação dada pelo Assento Regimental nº 562/2017***

Consigne-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal admite o julgamento "per relationem", uma vez que tal técnica jurisdicional não representa violação ao princípio do livre convencimento motivado. A respeito, transcreve-se recente decisão monocrática proferida pela Suprema Corte:

> DECISÃO: Tendo em vista as razões invocadas nos recursos de agravo deduzidos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela Corre-

Acesso ao Sumário

gedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que tenho por relevantes, entendo, em juízo estritamente prudencial, que se torna necessário suspender a eficácia da decisão que, por mim proferida em 03/10/2016, concedeu provimento cautelar à parte reclamante, ora agravada, em ordem a que subsista, até final julgamento dos recursos mencionados, a deliberação administrativa do eminente Senhor Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do Estado de São Paulo proferida em 31/08/2016 (2016/00131757), restando sustada, em consequência, a aplicabilidade da Portaria nº 022/2016, editada pelos MMs. Juízes de Direito do DEECRIM da 9ª RAJ (São José dos Campos). Assinalo, para efeito de mero registro, que **os fundamentos deste ato decisório são aqueles deduzidos nas petições recursais mencionadas e ora incorporados, ainda que transitoriamente, à presente decisão.** Cumpre registrar, por oportuno, que **se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a adoção, no caso, da técnica da motivação "per relationem"** (HC 69.438/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 69.987/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Com efeito, **o Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se a propósito da técnica da motivação por referência ou por remissão, reconheceu-a compatível com o que dispõe o art. 93, inciso IX, da Constituição da República, como resulta de diversos precedentes firmados por esta Suprema Corte** (AI 734.689-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ARE 657.355-AgR/SP, Rel. Min. LUIZ FUX – HC 54.513/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES – RE 585.932-AgR/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.): "**Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir**. Precedentes." (AI 825.520-AgR-ED/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, suspendo a eficácia do provimento cautelar por mim deferido em 03/10/2016 até final julgamento dos recursos de agravo interpostos na presente sede processual. Comunique-se, transmitindo-se cópia da presente decisão ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, ao Senhor Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, aos Senhores Juízes de Direito do DEECRIM da 9ª RAJ (São José dos Campos),

Acesso ao Sumário

à Presidência da Seção Criminal do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aos ilustres Defensores Públicos do Estado de São Paulo que subscrevem a presente reclamação e ao Senhor Secretário de Estado da Administração Penitenciária paulista. Publique-se. Brasília, 02 de dezembro de 2016. Ministro CELSO DE MELLO Relator.

(Rcl 25119 MC-AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, julgado em 02/12/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 07/12/2016 PUBLIC 09/12/2016).

Considerando-se o entendimento acima elucidado, tenho que as razões que motivaram a procedência da ação permanecem inalteradas.

Confira-se, a propósito, o teor da r. sentença proferida, destacando-se nela fragmentos essenciais:

Como se sabe, para o combate da pandemia da Covid-19, o governo de São Paulo editou o Decreto nº 64.881/20, segundo o qual:

Artigo 1º - Fica decretada medida de quarentena no Estado de São Paulo, consistente em restrição de atividades de maneira a evitar a possível contaminação ou propagação do coronavírus, nos termos deste decreto.

Parágrafo único - A medida a que alude o "caput" deste artigo vigorará de 24 de março a 7 de abril de 2020.

Artigo 2º - Para o fim de que cuida o artigo 1º deste decreto, fica suspenso:

I - o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, especialmente em casas noturnas, "shopping centers", galerias e estabelecimentos congêneres, academias e centros de ginástica, ressalvadas as atividades internas;

II - o consumo local em bares, restaurantes, padarias e supermercados, sem prejuízo dos serviços de entrega ("delivery") e "drive thru".

§ 1º - O disposto no "caput" deste artigo não se aplica a estabelecimentos que tenham por objeto atividades essenciais, na seguinte conformidade:

2. alimentação: supermercados e congêneres, bem como os serviços de entrega ("delivery") e "drive thru" de bares, restaurantes e padarias (grifei).

No âmbito municipal, o Prefeito de Taubaté promulgou o Decreto nº 14.708/2020, tendo por base os Decretos Estaduais nº 64.881/20 e nº 64.920/20, o qual prorrogou a suspensão do funcionamento de estabelecimentos comerciais abertos ao público em Taubaté, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica estendido até 22 de abril de 2020 o período de quarentena de que trata o artigo 1º do Decreto Municipal nº 14.692 de 19 de março de 2020, nos termos do Decreto Estadual 64.920 de 2020 do Estado de São Paulo.

Acesso ao Sumário

Art. 2º Os estabelecimentos cujas atividades foram consideradas como serviços essenciais pelo Decreto Federal 10.282 de 20 de março de 2020, poderão manter o funcionamento aberto ao público adotando-se as medidas de prevenção e circulação recomendadas pelos órgãos sanitários.

Art. 3º Os Mercados, supermercados, hortifrutigranjeiros, padarias, açougues **e demais estabelecimentos congêneres que comercializem alimentos** deverão adotar medidas de restrição do número de clientes em seu interior, de modo que haja no máximo 1 (um) cliente para cada 15(quinze) metros quadrados (grifei).

De fato, embora não seja um mercado, hortifrutigranjeiro, padaria ou açougue, não há como ignorar que **a autora se enquadra no conceito de "estabelecimento congênere**".

O próprio comprovante de inscrição e de situação cadastral da autora demonstra ser uma pessoa jurídica unipessoal que tem por atividades, entre outras, a venda de variedades, comércio varejista de bebidas e **atacadista especializado em outros produtos alimentícios** (fl. 12), de modo que se enquadra na exceção prevista no artigo 2º, § 1º, "2", do Decreto nº 64.881/2020, do Estado de São Paulo, bem como no artigo 3º do Decreto nº 14.708/2020, do Município de Taubaté.

Assim, por não se enquadrar na regra geral, não havia impeditivo para o regular funcionamento da autora no período em questão. Ressalto, neste ponto, que a infração que culminou na multa ora em questão dizia respeito ao próprio funcionamento da autora, já que foi notificada para que suspendesse suas atividades (fl. 21).

Com efeito, como bem exposto pelo Município, não cabe ao Poder Judiciário alterar Políticas Públicas implementadas por quem foi eleito para definir os rumos do Estado.

Aqui, no entanto, busca a autora o devido enquadramento da atividade por ela exercida em conformidade com os decretos editados pelo Poder Executivo.

Ante o exposto, confirmo a tutela provisória e JULGO PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil (2015), para **desconstituir o auto de infração nº 014213** e, por consequência, **declarar a inexigibilidade da multa** aplicada pelo réu em desfavor da autora.

Acesso ao Sumário

Com efeito, a Lei 13.979/2020 estabeleceu a possibilidade de as autoridades adotarem a quarentena para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (art. 3º, inc. II), que compreende a restrição de atividades (art. 2º, inc. II) e que, quando adotadas, **deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos**

e atividades essenciais (art. 3º, § 8º).

Conforme Decreto 10.282/2020 são atividades essenciais a "produção, distribuição, **comercialização e entrega, realizadas presencialmente** ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, **alimentos e bebidas**" (art. 3º, XII).

Nos termos do art. 3º do Decreto, são serviços públicos e atividades essenciais aqueles **indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade**, assim considerados **aqueles que, se não atendidos**, colocam em perigo a sobrevivência, **a saúde** ou a segurança da população.

Por sua vez, o Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020, que decretou a quarentena no Estado de São Paulo estabeleceu que **a suspensão** de atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços e o consumo local em bares, restaurantes, padarias e supermercados, **não se aplica a estabelecimentos que tenham por objeto atividades essenciais, na seguinte conformidade: 2. alimentação: supermercados e congêneres, bem como os serviços de entrega ("delivery") e "drive thru" de bares, restaurantes e padarias (art. 2º, § 1), de maneira que não havia razoabilidade em restringir o funcionamento do estabelecimento da autora**, restringindo indevidamente a atividade considerada essencial.

Diante do exposto, voto para negar provimento ao recurso. Para fins do atendimento ao estabelecido no art. 85, § 11, do CPC/2015, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro o percentual dos honorários fixados anteriormente para 20%.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 18.141)

Tributada a devida homenagem ao entendimento da Douta Maioria, voto no sentido do provimento do recurso da Municipalidade.

Com efeito, o recorrente, no exercício pleno de suas atribuições legais e no contexto do descumprimento pela autora das obrigações previstas no artigo 3º do Decreto Municipal nº 14.708/2020 lavrou o auto de infração de fl. 22, que fora precedido da notificação de fl. 21 e ensejou a imposição de penalidade documentada a fl. 23 – atos administrativos que não foram questionados no momento oportuno e na esfera adequada.

Para além disso, a insurgência da empresa contra o que lhe pareceu suficiente em momento anterior encerra verdadeiro *venire contra factum proprium*, haja vista que a falta de impugnação no momento oportuno implica em aceitação tácita dos fundamentos da decisão administrativa, que agora só poderia ser

Acesso ao Sumário

revista no campo da observância da regularidade, legalidade e constitucionalidade, ante as limitações ao exame judicial do mérito administrativo, de modo que a legitimidade da pretensão jurisdicional do sancionado não alcançaria, em absoluto, a valoração da justiça da conduta administrativa.

No caso em apreço, é fato incontroverso o descumprimento pela autora das obrigações previstas no artigo 3° do Decreto Municipal nº 14.708/2020, e, dentro das balizas anteriormente estabelecidas, o ato administrativo questionado não se mostra ilegal, muito menos desarrazoado.

De outra parte, não se vislumbra afronta às formalidades do procedimento administrativo; e a motivação da respectiva decisão não aparenta desconformidade com o Decreto que lhe dá suporte.

Como se observa dos dados extraídos do cadastro da autora (fl. 12), trata-se de revendedora de **variedades**; e até onde se percebe, a decisão administrativa questionada condiz com a Deliberação 7, de 1º/4/2020, do Comitê Administrativo Extraordinário Covid-19, que trata do art. 3° do Dec. 64.864-2020, no sentido que "*nos termos do item 2 do § 1º do art. 2º do Dec. 64.881-2020, consideram-se supermercados e congêneres* ***os estabelecimentos responsáveis por atividade essencial de venda de gêneros alimentícios, com os quais se garantem a segurança alimentar e a saúde da população***"; não sendo possível extrair dos produtos alimentícios das fotografias de fls. 24/28 a essencialidade da atividade empresarial, antes corroborado a constatação administrativa de que se trata de *comércio varejista de doces*, atividade essa que, destacada na fachada do estabelecimento e referida na própria razão social da autora, não guarda o traço de essencialidade que atrairia a incidência da exceção legal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **o recurso seria provido**.

BANDEIRA LINS, Segundo Juiz

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006101-08.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, são apelados MGM LOCAÇÕES LTDA. e SOEBE CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.650)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FLORA MARIA

NESI TOSSI SILVA (Presidente sem voto), DJALMA LOFRANO FILHO e BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 12 de setembro de 2022.

ISABEL COGAN, Relatora

Ementa: SISTEMA NACIONAL DE TRÂNSITO. Preliminares afastadas. Anulatória de multas impostas à pessoa jurídica decorrente da falta de indicação de condutor. Necessidade de dupla notificação Aplicação do Tema 1.097 do C. STJ. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de **fls. 1090/1091**, que julgou procedente o pedido para anular as multas aplicadas em razão da não indicação do condutor. Em razão da sucumbência, condenou a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015.

Apelou o Município de São Paulo alegando, em preliminar, o cerceamento de defesa e a necessidade de suspensão do processo. No mérito, requer a inversão do julgado e, subsidiariamente, pleiteia a incidência da taxa SELIC para atualização do débito (**fls.1094/1100**).

Contrarrazões às **fls. 1109/1110**.

É o relatório.

Tendo em vista a publicação da tese definida no Tema nº 1097 do STJ, inclusive com o julgamento dos respectivos embargos de declaração, nada obsta o julgamento da apelação.

No mais, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, visto que as partes foram instadas a se manifestar sobre as provas que pretendiam produzir (**fls. 987**), quedando-se inerte o apelante (**fls. 1.027**).

Quanto ao mérito, o recurso não comporta acolhimento.

Conforme se verifica dos autos, as infrações acessórias foram impostas à pessoa jurídica por ausência de indicação do condutor do veículo.

Assinale-se ser imprescindível, para a regularidade e validade da multa de trânsito, a dupla notificação: a primeira sobre a prática da infração e a segunda sobre a aplicação da penalidade.

Tal tema foi abordado no IRDR nº 2187472-23.017.8.26.000 (Tema 13 dessa C. Corte Bandeirante). Contra o acórdão proferido em tal IRDR, foi interposto Recurso Especial perante o C. STJ, ocasião em que se admitiu a afetação

Acesso ao Sumário

do processo ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1097).

Em 17 de dezembro de 2021, publicou-se decisão do julgamento do Tema 1.097, cujo teor é o seguinte:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. AUTO DE INFRAÇÃO SEM IDENTIFICAÇÃO DO INFRATOR. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DE PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE DUPLA NOTIFICAÇÃO. UMA NA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, E OUTRA NA IMPOSIÇÃO DA PENALIDADE. CASOS DO ART. 257, § 8º, DO CTB. PRECEDENTES DO STJ. 1. Trata-se de dois Recursos Especiais, interpostos pelo Sindicato das Empresas Locadoras de Veículos Automotores do Estado de São Paulo - SINDLOC/SP, por Diego Wasiljew Candido da Silva e Dangel Cândido da Silva, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) 2187472-23.2017.8.26.0000, em que foi fixada a seguinte tese (fls. 824-835): "Os art. 280 e 281 da LF nº 9.503/97, de 23-9-1997, não se aplicam à sanção pela não indicação de condutor prevista no art. 257, § 7º e 8º, assim dispensada a lavratura de autuação e consequente notificação. Tal dispositivo e a Resolução CONTRAN nº 710/17 não ofendem o direito de defesa". 2. In casu, busca-se uniformizar o entendimento sobre a necessidade de envio de dupla notificação prevista nos arts. 280 e 281 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) para aplicação da penalidade prevista no art. 257, § 8º, do mesmo diploma legal. A penalidade em questão é prevista pelo CTB para o descumprimento, pelas pessoas jurídicas proprietárias de veículos, da obrigação de, em cada autuação recebida, identificar no prazo legal o respectivo condutor. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015 E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 3. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: "Verificação da necessidade de observação dos art. 280 e 281 da Lei 9.503/1997 em relação à infração pela não indicação de condutor prevista no art. 257 § 7º e 8º, para definir a imperiosidade da notificação da infração e da notificação de eventual imposição de penalidade". DISCIPLINA LEGAL 4. O Código de Trânsito Brasileiro, em seu art. 257, §§ 7º e 8º, prevê a aplicação de nova multa ao proprietário de veículo registrado em nome de pessoa jurídica quando não se identifica o condutor infrator no prazo determinado. Da redação da lei, verifica-se que as duas violações são autônomas em relação à necessidade de notificação da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração, devendo ser concedido o devido prazo para defesa em cada caso. NECESSIDADE DE DUPLA NOTIFICAÇÃO: DE AUTUAÇÃO E DE APLICAÇÃO DA PENA DECORRENTE DA INFRAÇÃO - QUANTO A ESSA PENALIDADE ESPECÍFICA 5. In casu, a pessoa jurídica é proprietária de veículos, os quais são conduzidos por funcionários.

Acesso ao Sumário

Quando esses funcionários cometem infração de trânsito usando tais veículos, a pessoa jurídica deve indicar o condutor, para fins de punição individualizada. Se não indica, além da infração cometida com o veículo, ocorre nova infração, que é a não indicação de condutor. A controvérsia que se instaura é para saber se quanto a esta infração, de não indicação de condutor, há necessidade de expedir nova notificação, após expirado o prazo concedido. No caso, a pessoa jurídica deverá arcar com o valor da multa da infração de trânsito e também da não indicação de condutor, caso isso ocorra. 6. Tratando-se de situações distintas, geradoras de infrações distintas, o direito de defesa a ser exercido em cada uma será implementado de forma igualmente distinta. Ou seja, as teses de defesa não serão as mesmas, daí a razão para que se estabeleça relação processual diferenciada, para cada situação. 7. Assim, sempre que estiver em jogo a aplicação de uma garantia, a regra de interpretação não deve ser restritiva. Ademais, sempre que depararmos um gravame, penalidade ou sacrifício de direito individual, a regra de interpretação deve, de alguma forma, atender quem sofre esse tipo de consequência, quando houver alguma dúvida ou lacuna. Veem-se exemplos dessa perspectiva no Processo Penal, com muita clareza, em que a dúvida beneficia o réu. Observa-se também no Direito do Consumidor, no do Trabalho, nos quais a parte fragilizada na relação jurídica material recebe "compensação", por assim dizer, ou desequiparação lícita, para que, no conflito verificado em um processo contra um ente mais "forte", possa se estabelecer, tanto quanto possível, a igualdade material e ela não seja prejudicada por ser mais frágil. 8. Sendo administrativa ou de trânsito a multa, não se vê motivo para dela afastar a aplicação dos arts. 280, 281, 282 do CTB (os quais estão contidos na mesma lei federal que prevê tal multa), nem mesmo obstáculos que impossibilitem que uma segunda notificação seja expedida antes da imposição da penalidade, sendo incontestável que o próprio art. 257, § 8º, do CTB determina sanção financeiramente mais grave à pessoa jurídica que não identifica o condutor no prazo legal. Não se trata, portanto, de "fazer letra morta o texto legal", mas, ao contrário, de cumpri-lo com efetividade. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ 9. Ao julgar o mérito do IRDR, o TJSP fixou tese em sentido contrário ao entendimento do STJ. De acordo com a tese fixada pelo Tribunal a quo, desnecessária dupla notificação - ou seja, de notificação de autuação e de aplicação da pena decorrente da infração - quanto a essa penalidade específica. 10. Conforme a jurisprudência do STJ, nesses casos, em se tratando de multa aplicada à pessoa jurídica proprietária de veículo, fundamentada na ausência de indicação do condutor infrator, é obrigatório observar a dupla notificação, a primeira refere-se à autuação da infração e a segunda é relativa à aplicação da penalidade (arts. 280, 281 e 282, todos do CTB). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes precedentes: AgInt no REsp 1.829.234/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.11.2019; AgInt

Acesso ao Sumário

nos EDcl no AREsp 1.219.594/SP; Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.10.2018; AgInt no AREsp. 906.113/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 8.3.2017; AREsp 1.150.193/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 6.11.2017; REsp. 1.724.601/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 28.6.2019; AREsp 1.255.108/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 12.4.2018; AgInt no REsp 1.851.111/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29.6.2020; AREsp 1.280.000/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 30.4.2018; REsp 1.736.145/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; REsp 1.790.627/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.5.2019; REsp 1.666.665/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6.6.2017; REsp 1.879.009/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6.10.2020; AgInt no REsp 1.901.841/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2021. TESE REPETITIVA 11. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese no julgamento deste recurso repetitivo: ***"Em se tratando de multa aplicada às pessoas jurídicas proprietárias de veículo, fundamentada na ausência de indicação do condutor infrator, é obrigatório observar a dupla notificação: a primeira que se refere à autuação da infração e a segunda sobre a aplicação da penalidade, conforme estabelecido nos arts. 280, 281 e 282 do CTB". RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO*** *12. Tendo em vista a unidade de interesse dos recorrentes, os Recursos Especiais serão analisados em conjunto. Dessa feita, merece provimento tanto o Recurso Especial interposto pelo SINDLOC/SP, quanto o promovido por Diego Wasiljew Candido da Silva e Dangel Cândido da Silva CONCLUSÃO 13. Recursos Especiais providos, sob o regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ"* (REsp 1925456/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 21/10/2021, DJe 17/12/2021).

Como se vê, no destaque acima, fixou-se a seguinte tese:

"*Em se tratando de multa aplicada às pessoas jurídicas proprietárias de veículo, fundamentada na ausência de indicação do condutor infrator, é obrigatório observar a dupla notificação: a primeira que se refere à autuação da infração e a segunda sobre a aplicação da penalidade, conforme estabelecido nos arts. 280, 281 e 282 do CTB*".

Acesso ao Sumário

No entanto, no caso concreto, não há prova da dupla notificação a respeito das autuações acessórias, o que, portanto, violou os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Conforme entendimento jurisprudencial desta C. Câmara:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA POR NÃO INDICAÇÃO DE CONDUTOR. AUTOMÓVEL PERTENCENTE À PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE DUPLA NOTIFICAÇÃO. APLI-

CAÇÃO DO TEMA 1.097 do STJ. Pretensão da autora à declaração de nulidade das multas por não indicação de condutor, bem como as penalidades delas decorrentes. Tese firmada pelo C. STJ no Tema 1097. Aplicação do art. 1.040, III, do CPC, para julgamento do recurso de apelação. Necessidade de dupla notificação mesmo para as cominações que não têm natureza de infração no trânsito. Conformidade com a tese firmada no Recurso Repetitivo no STJ, Tema 1097, nos seguintes termos: "Em se tratando de multa aplicada às pessoas jurídicas proprietárias de veículo, fundamentada na ausência de indicação do condutor infrator, é obrigatório observar a dupla notificação: a primeira que se refere à autuação da infração e a segunda sobre a aplicação da penalidade, conforme estabelecido nos arts. 280, 281 e 282 do CTB". Mantida a sentença de procedência do pedido. Majoração da verba honorária (art. 85, § 11, do CPC). Recurso não provido (...) Como se vê, lavrado o auto de infração e não sendo possível a imediata identificação do infrator, será expedida notificação da autuação, no prazo de trinta dias. Se não for arquivado por insubsistente, a autoridade de trânsito imporá a penalidade e providenciará a segunda notificação do proprietário do veículo ou condutor, cientificando-o da penalidade aplicada e do prazo para oferecimento de recurso. De acordo com o entendimento do C. STJ, por se tratar de situações distintas, geradoras de infrações diversas, o direito de defesa a ser exercido em cada uma delas será realizado de forma também distinta. Por se tratar de uma garantia, a regra de interpretação não pode ser restritiva, não sendo permitido o afastamento dos arts. 280, 281, 282 do CTB, nem tampouco que a segunda notificação seja expedida antes da imposição de penalidade, mesmo para os casos de multa de caráter acessório, como no caso da não indicação de condutor. Logo, de acordo com a jurisprudência do C. STJ, mister se faz a dupla notificação do infrator, sendo a primeira referente à autuação da infração e a segunda relativa à aplicação da penalidade" (TJSP, Apelação Cível nº 1049532-63.2020.8.26.0053, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Djalma Lofrano Filho, DJE 1º.2.2022).

"MANDADO DE SEGURANÇA – INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – (ART. 253-A DO CTB) – PRETENSÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR, INSTAURADO A PARTIR DE AUTO DE INFRAÇÃO, EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO RECEBEU AS NECESSÁRIAS NOTIFICAÇÕES – Cabimento – Ausência de comprovação da efetiva notificação do impetrante, seja da autuação (possibilitando a indicação do condutor), seja da aplicação da penalidade Inobservância dos artigos 281 e 282 do CTB, a vulnerar o direito de defesa – Súmula nº 312 do E. STJ – Precedentes – Auto de infração

Acesso ao Sumário

anulado e, por consequência, tornado insubsistente o processo administrativo instaurado para suspensão do direito de dirigir – Sentença reformada, para conceder a segurança. Apelo provido" (TJSP, Apelação nº 1000554-94.2019.8.26.0698, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Spoladore Dominguez, DJE 10.9.2020).

Por fim, salienta-se que a demanda requer apenas a anulação das multas indicadas, não havendo pedido ou condenação em relação à devolução de valores. Assim, a discussão quanto ao montante pago pelo autor, ou quanto ao índice de atualização do débito não prospera, em nada se relacionando com o objeto da ação.

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença.

Constatando-se o trabalho adicional em grau de recurso (art. 85, § 11, do CPC), os honorários advocatícios arbitrados na r. sentença, em percentual mínimo sobre o valor da causa, ficam majorados em 1%.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, salientando-se o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0507427-50.2009.8.26.0624, da Comarca de Tatuí, em que é apelante MUNICÍPIO DE TATUÍ, são apelados A.P. BUENO TRANSPORTES (ME) (E OUTROS(AS)) e ANA PETER BUENO.

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 23.635)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BEATRIZ BRAGA (Presidente sem voto), RICARDO CHIMENTI e MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 4 de outubro de 2022.

HENRIQUE HARRIS JÚNIOR, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO – Execução fiscal – Crédito tributário – Prescrição intercorrente – Termo inicial do prazo de suspensão do processo (1 ano) – Primeiro momento em que a Fazenda Pública tomou ciência da não localização do devedor e/ou de bens penhoráveis – Prazo prescricional que se inicia automaticamente quando findo o prazo de suspensão do feito – Entendimento consolidado pelo STJ no julgamento do REsp repetitivo nº 1.340.553/RS – Art. 40 da LEF, Súmula 314 do STJ e teses firmadas (temas 566 a 571) – Inocorrência da prescrição – RECURSO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE TATUÍ contra a sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada contra A. P. BUENO TRANSPORTES - ME em virtude do reconhecimento da prescrição intercorrente.

O Município alega a inocorrência da prescrição.

É o relatório.

De rigor o provimento do recurso.

Quanto à contagem do prazo prescricional, o STJ, no julgamento do REsp repetitivo nº 1.340.553/RS, firmou as seguintes teses, de observância obrigatória pelos tribunais inferiores (art. 927, III do CPC):

Tema 566: O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

Tema 567 e 569: Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

Tema 568: A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.

Tema 570 e 571: A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro

Acesso ao Sumário

do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Conclui-se, portanto, que da primeira tentativa frustrada de localização do devedor ou de constrição de seus bens, uma vez intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão da execução fiscal por 1 ano, tal como previsto no art. 40, *caput*, da LEF e, uma vez findo esse prazo, tem início a contagem do prazo da prescrição intercorrente.

Pois bem.

Depreende-se dos autos que a execução fiscal foi distribuída em 13/07/2009, objetivando a cobrança do ISS-fixo dos exercícios de 2005 e 2006 e da taxa de fiscalização e funcionamento dos exercícios de 2005 a 2007. O despacho ordenatório da citação foi prolatado em 04/11/2009 (fl. 8), data em que, tempestivamente, foi interrompido o prazo da prescricional inicial, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Em 07/07/2010, foi juntado aos autos o AR negativo (fl. 9), e, em 20/07/2011, o oficial de justiça certificou que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal (fl. 13). Ato contínuo, a Municipalidade requereu a citação por edital da executada, sobrevindo aos autos certidão informando sobre a publicação do edital em 10/02/2012 (fl. 16). Nesta data, portanto, considera-se ocorrida a citação, a qual, diferentemente do que constou na sentença apelada, é válida, tendo sido precedida das tentativas infrutíferas de citação por carta e por oficial de justiça.

Prosseguindo, a Municipalidade requereu a penhora de bens da executada, a qual, após uma primeira tentativa frustrada, restou frutífera, conforme certidão de veículo bloqueado de fl. 33 (esta não indica a data do ato, contudo, conforme carta de intimação da penhora de fl. 35, datada, esta, de 29/09/2014, pode-se inferir que a penhora deva ter ocorrido pouco antes).

Desde então, até 31/08/2018, o feito permaneceu relativamente inerte, ante a dificuldade de localização da executada para intimação da penhora. Nesta data, contudo, os representantes legais da empresa foram finalmente cientificados da penhora, conforme AR positivo de fl. 71v, tendo decorrido, em 20/11/2018, o prazo para a oposição de embargos, conforme certidão de fl. 72.

Desde então, até o sentenciamento do feito, em 13/08/2021, o feito entrou em um novo período de inércia, em virtude da dificuldade de localização do veículo penhorado para realização de avaliação e posterior decretação de leilão judicial.

Enfim, muito embora o feito encontre-se em trâmite já há vários anos, não se dessume, do relato acima, que tenha ele permanecido inerte por tempo

Acesso ao Sumário

suficiente (mais de 6 anos) para o reconhecimento da prescrição intercorrente, devendo ser anulada a sentença apelada, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000738-92.2020.8.26.0511, da Comarca de Rio das Pedras, em que é apelante MARTA TERESINHA RIBEIRO, é apelado SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Anularam o feito, com determinação do retorno dos autos à origem a fim de que se proceda à citação dos litisconsortes necessários, com oportuna apreciação do mérito. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.181)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COIMBRA SCHMIDT (Presidente) e MOACIR PERES.

São Paulo, 5 de outubro de 2022.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA, Relator

Ementa: AÇÃO ORDINÁRIA – Pretensão ao pagamento de parcelas referentes a pensão por morte – Configurada a hipótese de litisconsórcio necessário, haja vista que o pedido da autora interferirá, obrigatoriamente, na esfera jurídica dos demais pensionistas – Litisconsortes que, entretanto, não foram citados – Nulidade processual caracterizada, uma vez que ausente pressuposto processual de constituição válida e regular do processo – Decretação que se impõe, visando à citação dos litisconsortes necessários, com novo exame do mérito.

VOTO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária movida por Marta Teresinha Ribeiro em face da São Paulo Previdência – SPPREV, na qual a autora, pensionista de ex-servi-

Acesso ao Sumário

dor público estadual, desde novembro de 2017, busca o pagamento de parcelas referentes ao benefício previdenciário, compreendidas entre setembro de 2015 e setembro de 2017.

Julgou-se a ação improcedente, oportunidade na qual o magistrado condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Apela a autora, pugnando pela reforma da r sentença. Vieram contrarrazões.

Intimadas a dizer sobre a eventual existência de litisconsórcio necessário unitário, haja vista a regra do artigo 113, II, c.c. artigos 114 e 116, todos do Código de Processo Civil, as partes manifestaram-se a fls. 352 e 354 a 356.

É o relatório.

Há uma questão prévia, que compromete o julgamento da ação.

Narra a autora que conviveu com Leandro Luis Pires Casemiro de Oliveira, servidor público estadual, falecido em 23/06/2015, dando à luz, em 24/08/2015, Arthur Luis Ribeiro. Diz que Leandro deixou outro herdeiro, fruto de casamento anterior, cuja habilitação para pagamento da pensão foi feita no mês coincidente com a data do falecimento, que se deu em 23/06/2015. Sustenta que, a fim de se habilitar para recebimento da parte que lhes cabia da pensão, a autora e seu filho moveram. Ação de Reconhecimento de União Estável c.c. Reconhecimento de Paternidade em face de Luis Guilherme Millani de Oliveira, filho e herdeiro de Leandro Luis Casemiro de Oliveira. Julgou-se a ação procedente, cabendo transcrever, a propósito, o dispositivo da r. sentença:

> "Ante o exposto: (A) JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na ação principal, com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para: (A.1) RECONHECER a existência da união estável de MARTA TEREZINHA RIBEIRO e Leandro Luis Pires Casemiro de Oliveira entre janeiro/2014 a 23/6/2015; (A.2) RECONHECER e DECLARAR que Leandro Luis Pires Casemiro de Oliveira é pai de ARTHUR LUIS RIBEIRO, determinando a averbação do nome do genitor, dos avós paternos e a modificação do nome do coautor, que passará a se chamar ARTHUR LUIS RIBEIRO DE OLIVEIRA; (A.3) manter, em definitivo, a decisão que antecipou os efeitos da tutela, ressalvando que os quinhões devidos aos autores deverá respeitar o contido na legislação de regência e que eventual reserva determinada judicialmente não os desobriga de comprovarem os demais requisitos legalmente exigidos pela SPPREV;"

Busca a autora, assim, o pagamento das parcelas – referentes ao benefício previdenciário – compreendidas entre setembro de 2015 e setembro de 2017.

Veja-se que o pedido da autora interferirá, obrigatoriamente, na esfera

Acesso ao Sumário

jurídica dos demais pensionistas. Destarte, trata-se de hipótese de litisconsórcio necessário unitário, pois Arthur Luis Ribeiro e Luis Guilherme Millani de Oliveira haveriam de integrar o polo passivo da presente ação (art. 113, II, c.c. arts 114 e 116, todos do CPC).

E tal aspecto é de grande relevo, porque, como a solução da lide interfere com o direito dos demais pensionistas, à falta da citação, o que vier a ser decidido não operará coisa julgada contra aqueles que haveriam de ser citados. E o mais grave, tratando-se de quinhão de pensão, interferirá a ausência da citação, por completo, na efetividade do julgamento.

Bem por isto, determinada a emenda com vista à inserção dos litisconsortes necessários unitários na lide e, permanecendo inerte a autora da demanda, o feito haverá de ser extinto sem julgamento do mérito, à falta de pressuposto processual (Nery & Nery, *CPC Comentado e Legislação Extravagante*, SP, RT, 2010, p. 277).

Nestes termos, à falta do pressuposto de constituição válida e regular do processo, trata-se de anular o feito, com determinação do retorno dos autos à origem a fim de que se proceda à citação dos litisconsortes necessários, com oportuna apreciação do mérito.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam expressamente pré-questionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1061065-82.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ESPOLIO - LUCIANO MIGUEL RAMOS BERNAL e LUCIANO CACCIATORE - EPP, é apelado CET - COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO 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: "Em julgamento estendido, negaram provimento ao recurso, por maioria de votos. Vencido o Segundo Juiz que declarará o voto", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 36.456)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COIMBRA SCHMIDT (Presidente), LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA, MAGALHÃES COELHO e MOACIR PERES.

São Paulo, 12 de setembro de 2022.

Acesso ao Sumário

EDUARDO GOUVÊA, Relator

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – Ação de Cobrança – Acidente envolvendo veículo da autora, que culminou com a cobrança de custo operacional pelos serviços prestados pela CET – Sentença que julgou procedente o pedido para condenar os requeridos de forma solidária ao pagamento da quantia pleiteada – Preliminares arguidas afastadas – Decisão escorreita – Cobrança de custo operacional fundamentada na LM nº 14.072/05, regulamentada pelo Decreto nº 46.942/06 – Legalidade – Recomposição dos gastos públicos – Sentença mantida, com a observação de que os consectários legais devem seguir o disposto no Tema 810/ STF, por se tratar de matéria de ordem pública.

Recurso Improvido, com observação.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte acima descrita (fls. 148/174) contra a r. sentença de fls. 136/145, que JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar os requeridos de forma solidária ao pagamento da quantia de R$ 12.295,99 à parte autora, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da data do fato nos termos do art. 398, do CC e Súmula 54, do STJ e correção monetária a contar da citação com base na Tabela Pratica do Tribunal de Justiça de São Paulo nos termos do art. 389, do CC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da condenação conforme § 2º, do art. 85, do CPC.

Apela a recorrente, aduzindo, em síntese, preliminares de prescrição e ilegitimidade de parte e, no mérito, ausência do direito à cobrança pleiteada pela CET. Requer a improcedência da ação.

Contrarrazões às fls.148/174.

É breve o relatório.

Por primeiro, afasto as preliminares alegadas pelos mesmos fundamentos da r. sentença combatida, adotando-os como razão de apartamento.

Ao mérito. Cuida-se de ação de cobrança ajuizada pela CET, em razão de, em 04/08/2016, por volta das vinte horas, ter o veículo da parte requerida à época, caminhão trator Scania, de placas BWB-0889, São Bernardo do Campo, tombado no leito viário, acometendo danos à circulação de veículos e custos para sua remoção e controle do tráfego, totalizando a soma de R$ 6.809,99, com

Acesso ao Sumário

valor atualizado de R$ 12.295,19. Aduz a CET prestação de serviço extraordinário. Documentos às fls.13 e seguintes.

O inconformismo da parte apelante não merece acolhimento.

Consoante documentos colacionados aos autos, verifica-se a existência do acidente e o trabalho efetuado pela autarquia.

Tem-se que a Lei Municipal nº 14.072/2005, regulamentada pelo Decreto nº 46.742/2006 e pela Portaria nº 58/2006, autoriza a cobrança pelos custos operacionais de serviços prestados, relativos à operação do sistema viário, decorrentes da realização de eventos cujos reflexos possam perturbar ou interromper a livre circulação de veículos e pedestres, ou colocar em risco sua segurança:

> *"Art. 1º Fica a Companhia de Engenharia de Tráfego - CET autorizada a cobrar pelos custos operacionais de serviços prestados, relativos à operação do sistema viário, decorrentes da realização de eventos, inclusive seus ensaios, realizados em via aberta à circulação, ou em locais fechados cujos reflexos possam perturbar ou interromper a livre circulação de veículos e pedestres, ou colocar em risco sua segurança."*
>
> Por seu turno, o art. 6º da mencionada lei considera "evento" toda e qualquer atividade que interfira nas condições de normalidade das vias do município:
>
> *"Art. 6º Considera-se para efeito desta lei evento como sendo toda e qualquer atividade que interfira nas condições de normalidade das vias do município, perturbando ou interrompendo a livre circulação de pedestres e ou veículos, ou que coloquem em risco a segurança das pessoas e bens."*

O Decreto nº 46.942/06, que regulamentou a Lei Municipal em questão, ainda classifica os eventos em concentrações públicas, obras e serviços, transportes especiais e ocorrências especiais, determinando que "*os eventos classificados como ocorrências especiais abrangem, para os fins deste decreto, toda e qualquer ocorrência, programada ou imprevista, excetuados os demais eventos descritos neste decreto, que acarrete obstrução da via e que demande a prestação de serviços operacionais extraordinários em relação àqueles habitualmente realizados pela CET*."

É indiscutível que a CET presta serviços de controle viário da cidade, por delegação da Prefeitura Municipal de São Paulo, estando autorizada a cobrar de particulares os custos operacionais decorrentes de eventos, internos ou externos, que repercutam na fluidez e na segurança do trânsito. Referida cobrança está diretamente relacionada ao exercício das atividades e com a exigência de recompor gastos públicos não abrangidos nas respectivas dotações orçamentárias e remunerar a própria prestação de serviços da qual a pessoa se beneficiou.

Acesso ao Sumário

É notório que o acidente envolvendo o veículo de propriedade da autora ocasionou a obstrução de vias e o deslocamento de equipes operacionais da CET para o local dos fatos, cuja intervenção não foi proveniente de pedido da autora, mas das próprias circunstâncias que exigiam a retomada da fluidez do trânsito no local.

Nas hipóteses de acidentes em vias públicas, as medidas indispensáveis para viabilizar a segurança, a fluidez e a circulação do trânsito devem ser dirimidas pela administração pública, com o uso de recursos públicos, visando atender o interesse de toda a coletividade.

Aliás, a legalidade de tal cobrança já foi reconhecida por este Colendo Tribunal de Justiça quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0079421-25.2012.8.26.0000, de relatoria do Des. Luís Soares de Mello:

> *"No caso ora em análise, entretanto, embora haja interesse público meramente indireto em se manter a segurança e fluidez no trânsito em condições normais, é certo que a causa geradora da atuação do órgão público é o evento particular, excepcionalmente realizado. Altera-se o tráfego normal de pessoas e veículos em decorrência pura e simplesmente, vale ressaltar, do evento particular. Contrata-se, verdadeiramente e em consequência, a Companhia de Engenharia de Tráfego para que organize o sistema viário nas proximidades do local. Deslocam-se, a partir daí, agentes das mais variadas regiões do Município, para promoverem a operação manual de semáforos, auxiliarem na travessia de pedestres, fiscalizarem o regular estacionamento dos veículos, dentre outras atividades. Tudo a gerar despesas extraordinárias à CET. Ao particular organizador, entretanto, as atividades inegavelmente colaboram para o sucesso e boa realização do evento. Sem a atuação da CET, o tráfego nas proximidades do evento beiraria o caos. Por isso mesmo, partindo dessa premissa, acredita-se ser ilógico que toda a população paulistana venha a arcar, ainda que indiretamente, com os custos da mantença da ordem quando da realização de evento particular, gerador da atuação da CET. Fosse isso possível, a população estaria a investir em eventos particulares, gerando lucros a pessoas e empresas privadas. A atuação da CET em casos tais, volta-se o foco, não visa, primordialmente, a atender ao anseio público, do Município todo, mas, ao contrário, a facilitar e organizar o tráfego nas proximidades de eventos particulares realizados em via abertas ou em locais fechados que causem reflexos na circulação de veículos e pedestres."*

Acesso ao Sumário

Ademais, não há qualquer ilegalidade no disposto no artigo 25 do Decreto nº 46.942/06 com a redação dada pelo Decreto nº 48.115/07, que determina um acréscimo de 100% na cobrança quando a liberação total da via exceder a uma hora nas ocorrências imprevistas:

"Art. 25. Nos casos dos eventos denominados como ocorrências imprevistas, cuja liberação total da via exceda a uma hora, contada do registro da ocorrência, a CET apurará os custos decorrentes da prestação de serviços de operação do sistema viário necessários à normalização do tráfego, acrescidos de 100% (cem) por cento."

Assim, a cobrança pela prestação de serviços extraordinários feitos pela CET em razão de acidente envolvendo veículo de propriedade da autora deve mesmo prevalecer.

Esse é o entendimento que vem prevalecendo por este Colendo Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE e reconvenção cobrando as despesas com a remoção da carga e de caminhão envolvido em acidente na cidade, com transtornos ao trânsito. Serviços que foram prestados pela CET e cobrados com base no art. 24, I e XI do CTB, Lei Municipal 14.072/05 e Dec. 46.942/06. O caminhão transportava chapas de aço, tombou e foi preciso guincho da CET para remover o veículo e a carga. Pista que permaneceu interditada por horas. Ação declaratória improcedente, procedente a reconvenção, de cobrança do valor dos serviços prestados. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 0010166-83.2010.8.26.0053, Rel. Des. Urbano Ruiz, j. 20.05.2013).

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE – Pleito de declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional e desconstituição da cobrança de custos operacionais oriundos da prestação de serviços extraordinários no sistema viária de São Paulo – Cobrança fundamentada na Lei Municipal nº 14.072/2005 – Serviços prestados de forma excepcional, extraordinária ou eventual – Natureza de preço público e não taxa – Cobrança de valor relativo a custo operacional para adequação do sistema viário em decorrência de ocorrência especial – Legalidade – Recomposição de gastos públicos – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça – Improcedência da ação que se impõe – Reforma da r. sentença – Recurso da CET provido (Apelação Cível nº 0239437-55.2009.8.26.0000, Rel. Rebouças de Carvalho, j. 10.04.2013).

Portanto, a r. sentença foi bem lançada e suficientemente motivada, de modo que a ratifico, apenas com a observação de que os consectários legais deverão seguir o disposto no Tema 810/STF, por se tratar de matéria de ordem pública.

No tocante aos honorários advocatícios, majoro os fixados em primeiro grau para 12% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária

Acesso ao Sumário

e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Antes o exposto, **nego provimento** ao recurso, com observação.

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

(Voto nº 24.731)

Vistos, etc.

Ouso divergir da Douta Maioria pelas razões que passo a expor.

Busca a Companhia de Engenharia e Tráfego, doravante denominada CET, o pagamento do valor referente aos custos dos serviços operacionais extraordinários, prestados pela Sociedade de Economia Mista, com vista à manutenção da fluidez e segurança do trânsito, afetados pelo acidente envolvendo o caminhão de placas BWB0889, de propriedade da requerida.

Defende a Companhia que a cobrança se lastreia nas regras da Lei Municipal nº 14.072/2005 e do respectivo decreto regulamentador (Dec. 51.953/2010). Contudo, diferentemente do que sustenta a autora, o fato (acidente automobilístico) não se enquadra no conceito de "evento", do qual cuida referida Lei Municipal, mais especificamente à vista dos limites fixados pela regra do artigo 6º:

> "Art. 1º Fica a Companhia de Engenharia de Tráfego - CET autorizada a cobrar pelos custos operacionais de serviços prestados, relativos à operação do sistema viário, decorrentes da realização de eventos, inclusive seus ensaios, realizados em via aberta à circulação, ou em locais fechados cujos reflexos possam perturbar ou interromper a livre circulação de veículos e pedestres, ou colocar em risco sua segurança.
>
> (...)
>
> Art. 6º Considera-se para efeito desta lei evento como sendo toda e qualquer atividade que interfira nas condições de normalidade das vias do município, perturbando ou interrompendo a livre circulação de pedestres e ou veículos, ou que coloquem em risco a segurança das pessoas e bens."

A norma do artigo 1º da Lei Municipal nº 14.072/2005 autoriza a cobrança relativa aos custos operacionais decorrentes da realização de "eventos", ao passo que a regra do artigo 6º, ao definir, para os efeitos da lei, o termo "evento", diz tratar-se de *atividade* que interfira nas condições de tráfego pedestres e veículos.

E por *atividade* entende-se "faculdade ou possibilidade de agir, fazer, em-

Acesso ao Sumário

preender, trabalho, processo fisiológico ou natural, entretenimento, organizado, dirigido", conceito que não se confunde com *acidente*, "acontecimento casual, fortuito, inesperado" (*Dicionário Aurélio*, RJ, Ed. Nova Fronteira, sem data).

E nem se argumente com a regra dos artigos 9º, IV, e 22, ambos do Decreto nº 51.953/2010, disposições que tratam dos eventos da espécie "*ocorrências especiais*", os quais abrangem "toda e qualquer ocorrência, programadas ou imprevista (...) que acarrete obstrução da via e que demande a prestação de serviços operacionais extraordinários".

Isso porque, somente se revela admissível interpretar tais dispositivos, contidos Decreto nº 51.953/2010, nos exatos limites da Lei Municipal nº 14.072/2005, não se podendo extrapolar, na base de decreto, o significado de texto legal, pena de violação do princípio da legalidade. Dito de forma simples, conquanto acidente possa decorrer do exercício de toda e qualquer atividade, não se confunde com a atividade mesma, esta, sim, *fattispecie* da exigência da tarifa.

A regra do artigo 25 de sobredito Decreto excede a previsão legal, ao considerar "ocorrências especiais imprevistas", tais como "tombamento ou capotamento de veículo, movimentação ou derrame de carga na via, vazamento de produtos perigosos, colisões ou choques com pontes, viadutos, postes de iluminação e de energia elétrica, equipamentos de sinalização viária ou demais objetos fixos". Assim, a meu ver, indevida que se revela a cobrança dos serviços por parte da CET.

Destarte, pelo meu voto, dava provimento ao recurso.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA, 2º Juiz

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000120-39.2021.8.26.0374, da Comarca de Morro Agudo, em que é apelante BIOSEV BIOENERGIA S/A, 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 41.345)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO BERTHE (Presidente) e ISABEL COGAN.

São Paulo, 3 de outubro de 2022.

NOGUEIRA DIEFENTHALER, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA AMBIENTAL.

1. Embargos à execução por meio do qual a executada postula anulação de auto de infração e imposição de multa ambiental, bem como seja reconhecido excesso de execução.

2. Subsistência do auto de infração relatório técnico que identificou lançamento de efluentes em prejuízo das águas do ribeirão do Rosário – Demanda Bioquímica de Oxigênio (DBO) acima do previsto nº 11 do decreto nº 8.468/1976.

3. Inexistência de excesso de execução – Regularidade da incidência de juros de mora de 1% ao mês ao débito fiscal de natureza jurídica não-tributária. Inteligência do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Precedentes. Sentença mantida.

Recurso desprovido.

VOTO

Vistos;

Trata-se de embargos do devedor opostos por Biosev Bioenergia S/A em face de execução fiscal promovida pela Fazenda do Estado de São Paulo, na qual postula anulação de multa objeto do AIIPM nº 04001473 e subsidiariamente seja reconhecido excesso de execução (fls. 01/19).

Em r. sentença de fls. 240/242, da qual ora se adota o relatório, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido. Pela sucumbência, a embargante foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Irresignada, apela a embargante. Alega, preliminarmente, que a Fazenda do Estado apresentou impugnação de matéria totalmente diversa da discorrida nos autos, de modo que deve sofrer o ônus da presunção de veracidade do quanto alegado na inicial. Quanto ao mérito, alega que à luz da resolução CONAMA 357/2005 não se pode confundir os valores de classificação dos corpos hídricos com os limites ou padrões de emissão, acrescentando inocorrência de qualquer conduta infracional na medida em que não ocorreu qualquer perecimento de espécie, nos moldes exigidos no artigo 62, inciso VIII do decreto nº 6.514/2008, tampouco lançamento de resíduos. O que se sucedeu, diante do processo indus-

trial, foi o extravasamento de águas residuárias, não tipificada pelo decreto e insuscetível de ser enquadrada nos moldes propostos pela embargada. Alega ainda inexistência dos pressupostos de responsabilização e por fim, aponta excesso de execução, pela cobrança de juros antes da constituição da dívida e não aplicação da SELIC (fls. 246/264).

Recursos em ordem, bem processados e instruídos com a contrariedade das razões adversas (fls. 271/281). Não houve oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução 772/2017 do Egrégio Tribunal de Justiça.

É o relatório. Passo ao voto.

1. Conheço do recurso ora interposto, porquanto tenho por presentes os pressupostos de admissibilidade. No mérito, a pretensão não comporta acolhimento.

2. Primeiramente, de rigor a rejeição da preliminar de revelia invocada pela apelante, decorrente da ausência de impugnação específica dos fatos alegados nas razões de embargos à execução fiscal.

Como cediço, "*não se aplica à Fazenda Pública o efeito material da revelia, nem é admissível, quanto aos fatos que lhe dizem respeito, a confissão, em face da indisponibilidade dos bens e direitos sob sua responsabilidade*" (AgInt no AREsp n. 1.171.685/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 2/8/2018, DJe de 21/8/2018; AgRg no REsp n. 1.187.684/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/5/2012, DJe de 29/5/2012; REsp n. 1.666.289/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 30/6/2017; AgInt no REsp n. 1.358.556/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 27/10/2016, DJe de 18/11/2016) **devendo-se considerar, outrossim, que o** "*direito do credor-exequente decorre do próprio título executivo e, assim, é ônus exclusivo do devedor afastar sua presunção de liquidez e certeza por meio dos embargos à execução, de tal sorte que o órgão julgador deve aferir se a matéria de defesa apresentada é suficiente para fulminar o título judicial, independentemente das teses suscitadas pela Fazenda na impugnação, à luz do parágrafo único do art. 3º da Lei n. 6.830/1980*" (REsp n. 1.238.940/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 16/6/2016, DJe de 5/8/2016).

3. Quanto ao mérito, consta dos autos que a embargante foi autuada em razão dos fatos descritos no AIIPM nº04001473 assim registrados:

> *"Promover o aumento da carga orgânica (DBO) e diminuição da quantidade de oxigênio dissolvido (OD) do Ribeirão do Rosário a jusante da unidade produtiva, através do lançamento de efluentes líquidos sanitários e/ou industriais em corpo d'água, tornando ultrapassáveis os padrões de qualidade do meio ambiente para cursos d'água Classe 2, estabelecidos no Regulamento da Lei 997, de 31 de maio de 1976, aprovado pelo De-*

Acesso ao Sumário

creto nº 8.468, de 08 de setembro de 1976 e suas alterações"

A conduta foi enquadrada nos artigos 2º, 3º, inciso IV e 11 do decreto nº 8.468/1976 que assim estabelece:

Artigo 2.º – Fica proibido o lançamento ou a liberação de poluentes nas águas, no ar ou no solo.

Artigo 3.º – Considera-se poluente toda e qualquer forma de matéria ou energia lançada ou liberada nas águas, no ar ou no solo:

...

IV – com intensidade, em quantidade e de concentração ou com características que direta ou indiretamente, tornem ou possam tornar ultrapassáveis os padrões de qualidade do meio ambiente estabelecidos neste regulamento e normas dele decorrentes;

Artigo 11 – Nas águas de Classe 2 não poderão ser lançados efluentes, mesmo tratados, que prejudiquem sua qualidade pela alteração dos seguintes parâmetros ou valores.

...

IV – Demanda Bioquímica de Oxigênio (DBO) em 5 (cinco) dias, a 20°C (vinte graus Celsius) em qualquer amostra, até 5 mg/l (cinco miligramas por litro);

Alega que sua ação não pode ser enquadrada no dispositivo, na medida em que o processo industrial de fabricação industrial de açúcar não dá origem a lançamento de efluentes, e o extravasamento de materiais não é tipificado;

3.1 A diferenciação proposta pela autora, todavia, é ociosa – o artigo 2º do decreto nº 8.468/1976 sanciona tanto o lançamento como a liberação de poluentes, não se extraindo a distinção preconizada pela autora.

O relatório de inspeção de fls. 101/102, ao seu turno, descreve com precisão a infração perpetrada pela embargante, consistindo na alteração das águas do ribeirão do Rosário por força de lançamento de efluentes oriundos de fossa séptica e torre de resfriamento, bem como o extravasamento de tanque (conhecido como "maracanã"), que acabaram por alterar a "Demanda Bioquímica de Oxigênio (DBO)" em níveis acima do previsto na legislação.

Ainda que ausente registro de morte de espécimes, o lançamento de poluente leva em conta o princípio da prevenção, que visa gerir riscos não prováveis por completo significa dizer que a suposta inocorrência de danos visíveis não exonera o poluidor das sanções legais.

3.2 Noutro aspecto, é certo que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada de que a responsabilidade ambiental é subjetiva (*AgInt no REsp 1746275/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 11/03/2019). REsp 1708260/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 22/11/2018). AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel.*

Acesso ao Sumário

p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 07/10/2015 e *(REsp 1251697/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012*), postulado que, todavia, não favorece a embargante.

Como bem pontuado na r. sentença, a imposição de multa não transcorreu de inopino, sendo precedida de aplicação de advertência (fls. 57) e apresentação, pela própria apelante, de plano de monitoramento (fls. 70/90), de sorte que crível supor que tinha ciência das suas atividades, da ilicitude e de que era geratriz de poluição.

4. Afasta-se, por fim, alegado excesso de execução, em harmonia com orientação jurisprudencial das Câmaras ambientais:

> *EMBARGOS À EXECUÇÃO. Multa ambiental. Inconformismo relativo à taxa de juros prevista na CDA. Improcedência. Apelo da executada. Débito de natureza não tributária não abrangido pela Lei n° 13.918/96. Ilegalidade da cobrança não constatada. Precedente. Sentença* mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1000734-91.2020.8.26.0014; Relator: Paulo Alcides; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro das Execuções Fiscais Estaduais - Vara das Execuções Fiscais Estaduais; Data do Julgamento: 12/04/2022; Data de Registro: 12/04/2022).
>
> *RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MEIO AMBIENTE. QUEIMA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. MULTA AMBIENTAL. OMISSÃO. Ocorrência. 1. APLICAÇÃO DE DECRETO ESTADUAL. Inaplicabilidade do Decreto Estadual n. 47.700/03 ou qualquer outra legislação, na medida em que estabelece critérios cronológicos para cessação do emprego de fogo nas atividades agropastoris e, portanto, não possui o condão de afastar a aplicação da Lei Estadual n. 997/76, regulamentada pelo Decreto Estadual n. 8.468/76 que estabelece normas de combate à poluição. 2. CÁLCULO DE JUROS MORATÓRIOS PELA TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. Regularidade da incidência de juros de mora de 1% ao mês ao débito fiscal de natureza jurídica não-tributária. Inteligência do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Precedentes. Entendimento do C. Órgão Especial firmado no Incidente de Inconstitucionalidade nº 102.207-0/9 que não se aplica ao caso concreto, ante a natureza não-tributária da dívida. Embargos acolhidos, sem modificação do julgado.* (TJSP; Embargos de Declaração Cível 1002243-18.2020.8.26.0318; Relator: Marcelo Berthe; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro de Leme - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 28/10/2021; Data de Registro: 28/10/2021).
>
> *EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Execução fiscal. Multa ambiental. Juros de mora. DL nº 1.736/79, art. 2º. LE nº 13.918/09. Não há*

Acesso ao Sumário

ilegalidade na aplicação dos juros de mora nos termos do art. 2º do DL nº 1.736/79 e art. 39 da LF nº 4.320/64, com redação dada pelo DL nº 1.735/79, como indicado na CDA. O art. 96 da LE nº 6.374/89, alterado pelo art. 11, XVI da LE nº 13.918/09, não se aplica ao caso; e não há demonstração contábil de que o Estado aplique a indevida taxa de juros. Exceção de pré-executividade acolhida em parte. Agravo do Estado provido.". (TJSP; Agravo de Instrumento 2250224-94.2018.8.26.0000; Relator: Torres de Carvalho; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro de Santa Bárbara D'Oeste – SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 07/02/2019; Data de Registro: 09/02/2019).

Desacolhida a pretensão recursal, majoram-se honorários advocatícios em 2% nos termos do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil.

Eventuais recursos que sejam apresentados em decorrência deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância, deverá ela ser manifestada no momento de apresentação do novo recurso.

Isso posto, voto no sentido do ***desprovimento*** do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001698-97.2021.8.26.0063, da Comarca de Barra Bonita, em que é apelante WAGNER ROBSON TOMAZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37.242)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente) e J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 6 de outubro de 2022.

OSVALDO DE OLIVEIRA, Relator

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL.

1. Ação civil pública – Danos morais coletivos – Organização de festividade em desrespeito às normas sanitárias, provocando aglomeração sem as devidas recomendações – Desrespeito às restrições sanitárias que inibiam a realização do evento – Restrições que

Acesso ao Sumário

foram indispensáveis para conter o avanço da pandemia da COVID-19 em momento crítico que exigia o controle e o monitoramento das atividades não consideradas essenciais, já que o sistema público de saúde não suportava a demanda de pacientes que necessitavam de tratamento imediato e de uma resposta rápida e eficiente – Comportamento que colaborou de forma direta e ilícita com o risco de disseminação de uma doença pouco conhecida, inclusive pela potencialidade de seu contágio, especialmente porque a reunião não foi organizada com os cuidados necessários para preservar a vida e a saúde não só dos convidados, mas também do núcleo social e familiar de cada um deles – Conduta ilegal e reprovável que provocou grave abalo negativo na coletividade, infringindo valores e interesses fundamentais – Dano moral coletivo configurado – Precedentes – Volume adequado – Procedência da ação – Manutenção da sentença.

2. Recurso não provido.

VOTO

Trata-se de **apelação cível** interposta contra a sentença de fls. 107/117, cujo relatório se adota, que ***julgou procedente a ação*** para, ***confirmando a tutela de urgência***, condenar os réus ao pagamento de compensação por dano moral coletivo na importância de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada um, com os encargos legais (juros e correção). Impôs a cada réu cinquenta por cento (50%) das custas e despesas processuais, ressalvada a gratuidade da justiça deferida.

O ***réu Wagner Robson Tomaz*** apelou (fls. 121/126), alegando, em síntese, que é parte ilegítima para o feito, pois a festa foi organizada pelo réu Rogério, que é revel na ação, em comemoração de seu aniversário. Não há prova de abalo concreto à coletividade que justifique a fixação de indenização por dano moral. A indenização deve ser revista, por conta dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Houve resposta (fls. 133/137).

Cota da ***Procuradoria Geral de Justiça*** a fls. 144/155.

É o relatório.

O recurso desmerece provimento.

Sobre o tema em discussão, leciona o ***Professor Carlos Alberto Bittar Filho*** que o: **"(...) dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determi-**

Acesso ao Sumário

nado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de tal maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial (...) é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, o dano moral coletivo é produto de ação que toma de assalto a própria cultura, em sua faceta imaterial".

(Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 1994, v. 12).

Para que seja configurado o dano moral coletivo e difuso não basta a mera infringência à lei, sendo indispensável que a conduta antijurídica represente violação grave a valores e interesses coletivos fundamentais, sob pena do instituto ser tratado de forma banal e corriqueira.

Sobre o tema, o ***E. Superior Tribunal de Justiça*** já se manifestou no sentido de que, para a configuração do dano moral coletivo é necessário que a conduta cause intranquilidade social, promovendo alterações substanciais na ordem extrapatrimonial, o que ocorre no caso.

Ilustrativamente: **"(...) O dano moral coletivo se dá 'in re ipsa', isto é, independentemente da comprovação de dor, sofrimento ou abalo psicológico. Entretanto, sua configuração somente ocorrerá quando a conduta antijurídica afetar, intoleravelmente, os valores e interesses coletivos fundamentais, mediante conduta maculada de grave lesão, para que o instituto não seja tratado de forma trivial, notadamente em decorrência da sua repercussão social (...)"** (REsp 1823072/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 3ª Turma, j. 05/11/19).

Além disso: **"(...) O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa. Precedentes. - Não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva (...)"** (REsp 1.438.815/RN, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, recurso julgado em 22/11/16, DJe 1º/12/16).

Acesso ao Sumário

In casu, é inconcusso que os acionados respondem solidariamente pelos danos morais coletivos fixados na sentença, não se cogitando em ilegitimidade passiva do corréu Wagner, ora recorrente, o qual se apresentou como responsá-

vel pela festa organizada para comemorar o aniversário de Rogério Miranda (fls. 26/28). Tal informação é confirmada pelo boletim de ocorrência de fls. 20/25.

O evento é incontestável e foi testemunhado pelos agentes policiais que presenciaram a aglomeração sem nenhuma preocupação com as restrições sanitárias que inibiam a sua realização, conforme relato transcrito na sentença (fls. 111/112). Vale lembrar que as restrições sanitárias foram indispensáveis para conter o avanço da pandemia da COVID-19, em momento crítico que exigia o controle e o monitoramento das atividades não consideradas essenciais, já que o sistema público de saúde não suportava a demanda de pacientes que necessitavam de tratamento imediato e de uma resposta rápida e eficiente da administração pública, em todas as suas esferas de atuação.

Torna-se claro, assim, que o comportamento individual dos réus colaborou de forma direta e ilícita com o risco de disseminação de uma doença pouco conhecida, inclusive pela potencialidade de seu contágio, especialmente porque a reunião não foi organizada com os cuidados necessários para preservar a vida e a saúde não só dos convidados, mas também do núcleo social e familiar de cada um deles.

Nas palavras do MM. Juiz de Direito *a quo*, *in verbis* (fls.114):

"De fato, as condutas dos requeridos agravaram os nada insignificantes riscos de disseminação do COVID 19, majorando os riscos a toda a coletividade, eis que foram autuados pela realização de festas com aglomeração de pessoas, sem o uso de máscara facial, mesmo tendo total conhecimento das proibições de tais eventos".

"Esta conduta tem aptidão concreta para expor a coletividade a riscos decorrentes do comportamento individual irresponsável. Efetivamente, o contexto pandêmico evidência a relevância de direitos difusos, cujos titulares são indefinidos, mas que nem por isso são menos relevantes e podem sofrer menoscabo em razão da conduta irresponsável".

"E não se trata de mero dissabor, mas sim de grave ataque à saúde coletiva da população, já que tal conduta poderia ter contribuído para a contaminação de mais pessoas nesta urbe. Independentemente de demonstração de eventual contaminação, o que se tem é que a violação ao bem jurídico direito difuso enseja o dever de indenizar este dano imaterial, à semelhança de toda sorte de dano extrapatrimonial, admitido francamente pela doutrina e jurisprudência".

"E nem poderia ser diferente: se a lesão ao direito da personalidade um indivíduo, decorrente sua exposição a risco ilícito pode ensejar o dever de indenizar, como a administração de fármacos de forma equivocada, realização de procedimentos de forma equivocada os quais ensejam o dever de indenizar ainda que não decorram danos concretos à saúde, com muito mais razão há de se reconhecer a

Acesso ao Sumário

figura do dano social no caso concreto, em que houve a concreta exposição de pessoas a risco ilícito, pelo comportamento deliberado dos requeridos".

Ainda nesse sentido, oportuna a cota ministerial (fls. 144/155):

"O apelante, bem como o condenado Rogério, violou o dever de prevenção e de proteção da saúde dos presentes e dos demais cidadãos de Igaraçu do Tietê, tendo realizado referida festa em total desacordo com as regras sanitárias pertinentes em decorrência da pandemia do Covid-19 que assola o país e o mundo, tempo em que proibida a realização de eventos desse viés".

"Os riscos oferecidos à vida, a integridade física e a saúde dos frequentadores do evento e, principalmente, dos demais cidadãos que podem sofrer danos diretos e indiretos por conta do descumprimento das aludidas normas sanitárias estabelecidas em virtude da pandemia do coronavírus são patentes".

"Inequívoca, portanto, a conduta ilícita do apelante, de elevada gravidade e capaz de colocar em risco a incolumidade física e a saúde da comunidade do Município de Igaraçu do Tietê, pois viola normas estabelecidas com intuito de diminuir o contágio e a proliferação do coronavírus, responsável por milhares de mortes em nosso país, colocando, assim, os seus moradores sob risco de morte".

"Em tempos normais, reuniões em público e festas não necessitam de autorização, embora tenham que ser comunicadas ao poder público competente. Entretanto, infelizmente os dias em que fora realizada a festa não eram normais: o mundo inteiro encontrava-se sob um surto que foi qualificado pela OMS como 'pandemia'".

"Já nos parece consenso que uma das medidas básicas de prevenção contra a ampla disseminação do vírus é evitar a aglomeração de pessoas, posto que o contágio se dá, principalmente, pelas vias aéreas, ou seja, o mero fato de estar próximo a uma pessoa contaminada é suficiente para gerar o contágio".

"Assim, a proibição de realização de festas sem as devidas medidas sanitárias de prevenção era medida que se afigura útil e necessária, na medida em que reduz a possibilidade de proliferação da doença, no momento em que os esforços deveriam ser redobrados".

"O interesse jurídico na preservação da saúde da população prevalece sobre o interesse, também tutelado constitucionalmente, de garantia à liberdade de reunião e de diversão, posto que, para se ter dignidade, é preciso se resguardar antes de mais nada a vida".

(...)

"Constatado que o ora apelante foi um dos organizadores do evento festivo que contrariou as normas sanitárias, emerge sua responsabilidade em reparar os danos causados, inclusive aqueles que

Acesso ao Sumário

afetam a coletividade, materializados nos chamados danos morais coletivos".

(...)

"Assim, quem se negar a cumprir as medidas adotadas contra o coronavírus pode incorrer em ato ilícito, devendo ser responsabilizado criminal civil e administrativamente".

"Nesse ponto, é preciso notar que não existe direito absoluto. Isso quer dizer que nós não podemos fazer o que quisermos, pois a partir do momento em que vivemos em sociedade, nossas vidas passam a seguir determinadas regras, ou melhor, leis em sentido geral, que norteiam nossos atos e que variam de acordo com o contexto".

"Portanto, uma lei pode limitar o direito de ir e vir, em determinadas circunstâncias, como a dos autos, em que são impostas medidas como o distanciamento social, o isolamento e a quarentena, medidas que implicam, sim, restrição à liberdade individual, mas que são aceitáveis e legais diante da gravidade da crise na saúde oriunda do coronavírus".

"Importante ressaltar que o dano moral coletivo é categoria autônoma de dano. A coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral diante da violação de direito transindividual de ordem coletiva (valores de uma sociedade do ponto de vista jurídico), de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade (REsp 1.397.870/MG)".

(...)

"Consoante se verifica a conduta do apelante foi, de fato, intolerável, diante do contexto pandêmico. É incontroverso que descumpriu as medidas determinada pelas autoridades sanitárias. Portanto, diante do descumprimento perpetrado pelo apelante das medidas de isolamento estabelecidas, notória a ilicitude e reprovabilidade de sua conduta".

Este ***E. Tribunal de Justiça*** já apreciou idêntica temática:

APELAÇÃO CÍVEL – Ação Civil Pública – Responsabilização dos requeridos por conta do descumprimento de medidas de quarentena decorrente da pandemia de COVID-19, com a promoção de confraternização pública que gerou indevida aglomeração de pessoas. Alegação de cerceamento de defesa – desacolhimento. Fatos amplamente provados nos autos. Manutenção da r. Sentença que julgou a demanda parcialmente procedente para condenar cada um dos requeridos à indenização por danos morais coletivos, no importe de R$ 1.000,00. RECURSOS DESPROVIDOS. (AC 1000546-49.2021.8.26.0213 – Relatora: Flora Maria Nesi Tossi Silva – 13ª Câmara de Direito Público – j. 05/04/22).

Relativamente ao montante indenizatório, não se avista excessividade. A

Acesso ao Sumário

compensação financeira, na espécie dos autos, não tem parâmetros naturais de aferição. No entanto, alguns critérios devem ser colocados na mesa para tentar avaliar-se o dano moral coletivo, tais como: o bem jurídico tutelado, a gravidade da conduta, a extensão do dano e as condições financeiras do ofensor. Considerando-se esses parâmetros e diante do grau de reprovabilidade do ato, em vista do desrespeito às normas sanitárias que visavam o bem estar de toda uma coletividade, acuada pelo desconhecimento de uma doença que poderia provocar ainda maiores danos, irrecuperáveis e irreversíveis, reputa-se razoável o volume indenizatório fixado na sentença.

É o que se decide.

Posto isso, **nega-se provimento ao recurso.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002156-29.2019.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante ARIANE MARISSA MARTINS BARROS, é apelado DETRAN - DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO - SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.319)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), NOGUEIRA DIEFENTHALER e MARCELO BERTHE.

São Paulo, 14 de outubro de 2022.

FRANCISCO BIANCO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: RECURSO DE APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – VEÍCULO AUTOMOTOR – CRIME DE FURTO – PRETENSÃO À EXPEDIÇÃO DA SEGUNDA VIA DO RESPECTIVO CERTIFICADO DE REGISTRO DE VEÍCULO-CRV – IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 124, VII, do CTB obsta a expedição de novo Certificado de Registro de Veículo, relativamente ao veículo automotor, objeto dos crimes de furto ou roubo, tal como a hipótese dos

autos. 2. Vício, irregularidade, ilegalidade ou nulidade manifesta no ato administrativo ora impugnado, passíveis de reconhecimento e correção, não demonstradas. 3. Precedente da jurisprudência desta C. 5ª Câmara de Direito Público, deste E. Tribunal de Justiça. 4. Ofensa a direito líquido e certo, passível de reconhecimento e correção, não caracterizada. 5. Ordem impetrada em mandado de segurança, denegada, em Primeiro Grau de Jurisdição. 6. Sentença recorrida, ratificada. 7. Recurso de apelação, apresentado pela parte impetrante, desprovido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação, interposto contra a r. sentença de fls. 88/92, que denegou a ordem impetrada em mandado de segurança, objetivando a expedição da segunda via do respectivo Certificado de Registro de Veículo - CRV, relativamente ao veículo automotor, descrito e caracterizado na petição inicial. Em razão da sucumbência, a parte vencida foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, na forma da legislação pertinente, sem a imposição de honorários advocatícios, por força do disposto no artigo 25 da Lei Federal nº 12.016/09.

A parte impetrante, nas razões recursais, sustentou, em resumo, a inversão do resultado inicial da lide.

O recurso de apelação, tempestivo e dispensado do preparo, foi recebido nos regulares efeitos e respondido.

É o relatório.

Pondere-se, desde logo, a desnecessidade de remessa dos autos à Douta Procuradoria-Geral de Justiça, para a manifestação, ante o r. parecer de fls. 69, oferecido pela D. Promotoria de Justiça.

O recurso de apelação, apresentado pela parte impetrante, não merece provimento, devendo prevalecer a r. sentença de Primeiro Grau de Jurisdição, que deu a melhor solução ao caso concreto.

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a expedição da segunda via do respectivo Certificado de Registro de Veículo - CRV, relativamente ao veículo automotor descrito e caracterizado na petição inicial. E, a alegação principal da parte impetrante é no sentido da ilegalidade da negativa manifestada pelo Órgão de Trânsito, motivada por força da prática do crime de furto.

Os elementos de convicção produzidos nos autos não autorizam o acolhimento da pretensão recursal deduzida pela parte impetrante. Isso porque, é impossível vislumbrar a presença e a existência de qualquer irregularidade, ile-

Acesso ao Sumário

galidade ou nulidade manifesta no ato administrativo ora impugnado, passíveis de reconhecimento e correção.

Pois bem. É incontroverso que o veículo automotor, descrito e caracterizado na inicial, foi objeto do crime de furto (fls. 38). E mais. O artigo 124, VII, do CTB obsta a expedição de novo Certificado de Registro de Veículo, na hipótese de furto ou roubo, nos seguintes termos:

"Art. 124 - Para a expedição do novo Certificado de Registro de Veículo serão exigidos os seguintes documentos:

I - Certificado de Registro de Veículo anterior;

II - Certificado de Licenciamento Anual;

III - comprovante de transferência de propriedade, quando for o caso, conforme modelo e normas estabelecidas pelo CONTRAN;

IV - Certificado de Segurança Veicular e de emissão de poluentes e ruído, quando houver adaptação ou alteração de características do veículo;

V - comprovante de procedência e justificativa da propriedade dos componentes e agregados adaptados ou montados no veículo, quando houver alteração das características originais de fábrica;

VI - autorização do Ministério das Relações Exteriores, no caso de veículo da categoria de missões diplomáticas, de repartições consulares de carreira, de representações de organismos internacionais e de seus integrantes;

VII - certidão negativa de roubo ou furto de veículo, expedida no Município do registro anterior, que poderá ser substituída por informação do RENAVAM;

VIII - comprovante de quitação de débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas;

IX - Registro Nacional de Transportadores

Rodoviários, no caso de veículos de carga; (Revogado pela Lei nº 9.602, de 1998)

X - comprovante relativo ao cumprimento do disposto no art. 98, quando houver alteração nas características originais do veículo que afetem a emissão de poluentes e ruído;

XI - comprovante de aprovação de inspeção veicular e de poluentes e ruído, quando for o caso, conforme regulamentações do CONTRAN e do CONAMA." (destaque acrescido)

Aliás, confira-se, a propósito da matéria jurídica ora debatida, a jurisprudência desta C. 5ª Câmara de Direito Público, a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA – Impetração para o fim de expedição

Acesso ao Sumário

de segunda via do Certificado de Registro de Veículo - CRV – Ausência de direito líquido e certo – Ato administrativo dentro da legalidade – Inteligência do artigo 124 do Código de Trânsito Brasileiro – Ordem negada – Apelação não provida." (TJSP; Apelação Cível nº 1004638-54.2020.8.26.0650; Rel. o Des. Fermino Magnani Filho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas – 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/08/2.022; Data de Registro: 29/08/2.022).

Confira-se, por oportuno, a r. sentença proferida na origem, nos seguintes termos:

"Outrossim, a existência de bloqueio criminal inserido pela Polícia Civil constitui óbice para a alteração e emissão do documento. Justamente por conta disso, as seguradoras estão dispensadas de apresentação do CRV para transferência dos veículos salvados.

Logo, os motivos que impedem a emissão do CRV estão justificados e outras medidas administrativas de solução poderiam ter sido tomadas pela impetrante, mas que dependem da seguradora.

Assim, em que pesem as alegações descritas na inicial, a negativa de transferência ou de emissão de novo CRV se apresenta razoável, não havendo prova nos autos capaz de infirmar a presunção de legalidade do ato administrativo." (fls. 91)

Finalmente, as informações prestadas pela autoridade considerada coatora, revelam o seguinte: a) veículo automotor, registrado em nome de Alexandra Danieli Nogueira Aguiar dos Santos; b) intenção de alienação, em favor da parte impetrante, Ariane Marissa Martins Barros, conforme os registros do DETRAN, sem a comunicação da efetivação do negócio jurídico; c) procedimentos de inclusão da mencionada comunicação, perante o Sistema PRODESP/DETRAN, não concluídos pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Hortolândia, tendo em vista a divergência no número de espelho do CRV (*fls. 80*). Fica o registro!

Portanto, a denegação da ordem impetrada em mandado de segurança era mesmo de absoluto rigor, não comportando nenhuma alteração, nos exatos termos da fundamentação.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação, apresentado pela parte impetrante, ratificando, na íntegra, a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000654-13.2021.8.26.0655, da Comarca de Várzea Paulista, em que é apelante MARIA CRISTINA DE AZEVEDO CARVALHO NEVES, são apelados MUNICÍPIO DE VÁRZEA PAULISTA e FUNDO DE SEGURIDADE SOCIAL E DE BENEFÍCIOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DE VÁRZEA PAULISTA - FUSSBE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.694)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente), VICENTE DE ABREU AMADEI e LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 20 de outubro de 2022.

ALIENDE RIBEIRO, Relator

Ementa: Servidora Pública do Município de Várzea Paulista – Fonoaudióloga – Revisão de aposentadoria – Conversão e cômputo do tempo laborado em atividade especial em comum, com o reconhecimento do direito à aposentadoria especial e pagamento do abono de permanência – Pedido administrativo feito em 14.08.2019, de modo que não incidem as novas regras estabelecidas pela Reforma da Previdência ocorrida em 14.11.2019 – Observância do decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento, em sede de repercussão geral, do Recurso Extraordinário nº 1.014.286, Tema nº 942, em que decidido pela possibilidade de conversão e cômputo do tempo especial em comum – Comprovação de que a autora exerceu atividades insalubres de modo que deve ser observado o disposto no artigo 57, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91 diante da inexistência de disciplina municipal que especificasse a aposentadoria especial na data do requerimento administrativo – Preenchimento dos requisitos dos artigos 6º e 7º da EC nº 41/03 e 3º da EC nº 47/05 – Revisão da aposentadoria – Necessidade de pagamento do abono de permanência já que a autora preenchia os requisitos necessários à aposentadoria especial desde a data do pedido administrativo feito

Acesso ao Sumário

em agosto de 2019 – Recurso provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de ação proposta por **Maria Cristina de Azevedo Carvalho Neves** em face do **Município de Várzea Paulista** e do **Fundo de Seguridade Social e de Benefícios dos Funcionários Públicos de Várzea Paulista - FUSSBE**, em que postula a revisão de sua aposentadoria, com a conversão e averbação do tempo especial em comum com relação aos períodos de 04/11/1992 à 30/08/1997 e de 13/05/2002 à 31/08/2020, condenando os réus no pagamento das diferenças devidas desde a data da aposentadoria ocorrida em 01/09/2020 até a do efetivo pagamento, acrescidas de juros e correção monetária. Pleiteia, ainda, que os réus sejam condenados no pagamento do abono de permanência no período de setembro de 2018 a 31 de agosto de 2020 em correspondência com o valor da contribuição previdenciária mensal.

Em face da decisão que indeferiu a tutela de evidência (f. 133/134) foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2138722-48.2021.8.26.0000 que não foi provido (f. 392/396).

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa atualizado, nos termos do disposto no artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil (f. 399/407).

Inconformada apela a autora na busca da inversão do julgado. Sustenta que deve ser observado o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.014.286, Tema nº 942, que garante a conversão e cômputo do tempo laborado em atividade especial em comum, bem como que os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's emitidos pelo Município de Paraguaçu Paulista e pelo Município de Várzea Paulista, que também forneceu Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho - LTCAT, comprovam suas condições de trabalho e a exposição a agentes biológicos de forma permanente. Afirma que comprovado pelos PPP's o trabalho em atividades insalubres o atendimento de pacientes com doenças infectocontagiosas não se trata de requisito necessário para a conversão postulada, sendo a jurisprudência no sentido de que apresentados os PPP's não se faz necessária a apresentação de laudo técnico. No mais, postula que seja concedida a tutela de evidência.

Recurso processado, com contrarrazões.

É o relatório.

Presentes os requisitos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, recebo o recurso de apelação em seus regulares efeitos.

Acesso ao Sumário

Conforme já observado na r. sentença apelada, não há ilegitimidade passiva a ser reconhecida, uma vez que os documentos juntados comprovam que o procedimento para concessão de aposentadoria no âmbito do Município de Várzea Paulista é realizado pelo Fundo de Seguridade Social de Benefícios dos Funcionários Públicos de Várzea Paulista - FUSSBE que, conforme expresso nas contrarrazões recursais, está vinculado à Secretaria de Administração e Finanças do Município de Várzea Paulista, a revelar a legitimidade de não só do FUSSBE como também da Municipalidade para figurar no polo passivo da lide.

Rejeitada a preliminar, no mérito postula a autora, ora apelante, que seja reconhecido seu direito à aposentadoria especial com a conversão do tempo laborado em condições insalubres em comum e o recebimento de abono de permanência.

Há que se ressaltar, de início, que o caso concreto não é regido pelas novas disposições introduzidas ao ordenamento com a Reforma da Previdência de 2019, posto que até sua entrada em vigor em 19.11.2019, ausente lei municipal que disciplinasse sua concessão no âmbito administrativo o pedido de aposentadoria especial feito em 13.08.2019 era regido pela Lei Federal nº 8.213/91, conforme entendimento fixado pelo C. STF por ocasião do julgamento, em sede de repercussão geral, do RE nº 1.014.286/SP:

> "*Tema nº 942: Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no então vigente inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria. Após a vigência da EC n.º 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do prestado sob condições especiais pelos servidores obedecerá à legislação complementar dos entes federados, nos termos da competência conferida pelo art. 40, § 4º-C, da Constituição da República*."

Assim, o pedido de aposentadoria especial em questão deve ser analisado com base no disposto no artigo 57 da Lei Federal nº 8.213/1991, dada a ausência, até 2020, de regulamentação específica sobre a matéria em âmbito estadual e municipal, posto que o direito do servidor não pode ser prejudicado em decorrência de longa ausência de norma regulamentadora.

O comando constitucional prescrito no § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/05, determinava

Acesso ao Sumário

o seguinte:

> *"§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:*
>
> *(...)*
>
> *III – cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."*

Observa-se que o direito aqui pleiteado está previsto na Constituição. Todavia, trata-se de norma de eficácia limitada e, até 2020, não regulamentada pelo legislador local. E neste contexto, é perfeitamente possível a aplicação supletiva do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, porque não pode a prolongada mora legislativa tolher o direito do servidor.

O Colendo Supremo Tribunal Federal compartilha desse mesmo entendimento, conforme se verifica da Súmula Vinculante nº 33:

> "Súmula Vinculante nº 33: Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica."

Também, há precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça com relação ao tema:

> **REMESSA NECESSÁRIA – Conhecimento *ex officio*, diante da iliquidez do título judicial em formação (Súmula n. 490, do C. STJ). APELAÇÃO CÍVEL – Ação declaratória c/c condenatória – Previdenciário – Fonoaudióloga – Município de Quatá – Pretensão de reconhecimento de suas atividades como especial, para fins de aposentadoria especial, devendo o benefício ser calculado observando-se a paridade e a integralidade de vencimentos, com o início do pagamento a partir da data do protocolo do pedido administrativo – Sentença de parcial procedência – Pretensão reforma – Possibilidade em parte – Servidora que labora em condições especiais – Comprovação que se deu mediante perícia técnica, bem como através do PPP – Reconhecimento do direito à aposentadoria especial – Aplicação supletiva da norma prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91 – Questão já pacificada pelo C. STF por meio da Súmula Vinculante n. 33 – Paridade e integralidade – Possibilidade – Observância ao disposto no art. 6º, da EC n. 41/03 – Autora que ingressou no serviço público antes das ECs. ns. 41/03 e 47/05 – Precedentes desta C. Câmara de Julgamento, bem como deste Eg. Tribunal de Justiça – Abono permanência – Julgamento *ultra petita* – Sentença anulada *ex officio* no que se refere a**

Acesso ao Sumário

esta matéria – Pagamento retroativo à data do protocolo do pedido administrativo – Inadmissibilidade – Implementação que deve observar a data do pedido administrativo – Todavia, há que se autorizar a compensação de valores, visto que a autora percebeu regularmente seus vencimentos durante o período entre o referido protocolo até a implementação de sua aposentadoria, sob pena de seu enriquecimento ilícito – Vedação constitucional à percepção simultânea de proventos de aposentadoria e vencimentos do cargo (art. 37, § 10) – Juros e correção monetária a serem apurados em liquidação, pelos índices vigentes à época da execução de sentença – Sentença parcialmente reformada – Recursos parcialmente providos. (Apelação Cível nº 1000737-51.2021.8.26.0486, 6ª Câmara de Direito Público, j. 29/08/2022, Des. Rel. Silvia Meirelles).

RECURSO DE APELAÇÃO – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL – INSALUBRIDADE. 1. Trata-se de ação ordinária ajuizada pela autora, fonoaudióloga, visando concessão de aposentadoria especial decorrente de trabalho sob condições insalubres. Laudo pericial que atestou exposição de modo habitual e permanente a agentes nocivos. 2. Desnecessidade de prévio requerimento administrativo com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição. Sentença de extinção sem resolução do mérito afastada. 3. Observância do art. 40, §4º, inciso II, da C.F. Ausência de norma regulamentadora na Constituição Estadual. Aplicação analógica existente do Regime Geral da Previdência Social e dos arts. 57 e 58 da Lei Federal nº 8.213/91. Direito subjetivo à aposentadoria especial reconhecido, porém prejudicado o pedido de concessão de aposentadoria especial prejudicado, pois a servidora já se encontra aposentada. Pleito recursal de recebimento de diferenças salariais afastado porque exorbita o pedido da ação. 4. Honorários advocatícios: fixados em 15% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, § 4º, III, do CPC. Patamar que corresponde, no caso em concreto, a critério de justa remuneração do profissional essencial à Administração da Justiça (segundo estilo da norma do art. 133 da Constituição Federal) e reflete o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa e o tempo de trabalho realizado pelo advogado. Recurso provido em parte. (Apelação Cível nº 0013793-72.2012.8.26.0038, 5ª Câmara de Direito Público, j. 27/07/2017; Des. Rel. Nogueira Diefenthaler).

Acesso ao Sumário

A autora, ora apelante, foi servidora pública do Município de Paraguaçu Paulista, tendo exercido seu trabalho no período de 04.02.1992 a 29.03.2000, cujas atividades foram consideradas insalubres nos termos do Perfil Profissio-

gráfico Previdenciário - PPP juntado às f. 26/27 e 46/47, em razão da exposição ao fator de risco biológico (bactérias, vírus e contato direto com pacientes) de forma permanente (NR 15 – Anexo 14).

Em 13.05.2002 passou a ser servidora pública do Município de Várzea Paulista, também exercendo o cargo de fonoaudióloga, cujas atividades também foram consideradas insalubres pelo Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho - LTCAT elaborado pela própria Municipalidade em 2020 (f. 145/148).

O LTCAT em questão que é expresso no sentido de que no exercício das atividades os fonoaudiólogos são expostos a agentes biológicos (vírus, bactérias e outros) de forma habitual e intermitente devido ao contato com pacientes doentes, brinquedos e materiais utilizados durante o atendimento, e no que se refere a aposentadoria especial possui conclusões expressas no sentido de que "*Estes riscos dão direito a aposentadoria especial para a função acima descrita de acordo com o Decreto nº 3.048/99 e seu Anexo IV, Decreto nº 4.882/0, Decreto nº 8.123/13 e os Anexos 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 13A e 14 da NR 15 da Lei nº 6.514/77*" (f. 147).

Assim, embora conste a sigla NA no que se refere ao risco biológico no Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP de f. 143/144, o LTCAT também emitido pelo Município de Várzea Paulista dispõe de forma expressa a respeito de sua existência, e não poderia ser diferente, uma vez que a servidora apelante recebia o adicional de insalubridade no percentual de 20% (vinte por cento), conforme comprovam os demonstrativos de pagamento que juntou aos autos (f. 20/25).

Em 14.08.2019 a apelante requereu administrativamente a concessão da aposentadoria especial, mediante o cômputo dos períodos trabalhados no Município de Paraguaçu Paulista e de Várzea Paulista com a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em comum e o pagamento do abono de permanência, o que foi indeferido pela Administração sob o argumento de que §10º do artigo 40 da Constituição Federal vedava o cômputo de tempo fictício.

No entanto, foi reconhecido pela Municipalidade que a servidora preenchia os requisitos para se aposentar por idade com proventos proporcionais ao tempo de contribuição (f. 28/110).

Diante da negativa administrativa com relação a conversão do tempo trabalhado em condições especial em comum, a apelante acabou por optar pela aposentadoria por idade, que lhe foi concedida em 1º.09.2020 nos termos do disposto no artigo 40, §1º, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal combinado com o estabelecido nos artigos 4º, § 9º, 36, inciso II da Emenda Constitucional nº 103/2019 (f. 111/125), o pedido de com relação ao pagamento do abono de permanência, no entanto, foi indeferido (f. 126/132).

Acesso ao Sumário

Constata-se, no entanto, que a apelante comprovou que nos períodos 04.02.1992 a 29.03.2000 e de 13.05.2002 à 31.08.2020 desempenhou suas atividades de fonoaudiologia em condições insalubres.

Assim, observadas as informações constantes da Evolução funcional/prontuário do interessado elaborado pela Municipalidade em 18.06.2020 (f. 106/107) bem como os demais elementos constantes nos autos, em agosto de 2019 a servidora apelante possuía o tempo de 25 (vinte e cinco) anos, 4 (quatro) meses de exercício em atividades insalubres, período que deve ser computado para fins de concessão da aposentadoria nos termos dos artigos 57, § 5º, da Lei Federal nº 8.213/91 e 70, *caput*, do então vigente Decreto nº 3.048/99:

> *"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*
> *(...)*
> § 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."
> *"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

TEMPO A CONVERTER	MULTIPLICADORES	
	MULHER (PARA 30)	HOMEM (PARA 35)
DE 15 ANOS	2,00	2,33
DE 20 ANOS	1,50	1,75
DE 25 ANOS	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

> *§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Acesso ao Sumário

Observe-se, neste aspecto, que a adoção de tais critérios não resulta em vedada contagem ficta de tempo de contribuição, dado o reconhecimento de tal possibilidade no já mencionado Tema nº 942 do C. STF.

Assim, aplicado o multiplicador de 1,50 (um vírgula cinquenta) à situação da servidora autora na data do pedido administrativo (14.08.2019) obtém-se tempo total de contribuição de 37 (trinta e sete) anos e 6 (seis) meses, de modo que está comprovado o preenchimento do tempo mínimo de contribuição.

Para além desse critério, as Emendas Constitucionais nºs 41/2003 e 47/2005 preveem mais dois requisitos: "*vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria" e "idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo*".

Quanto ao requisito da idade mínima, verifica-se que a autora, nascida em 13/11/1958 (f. 17), contava com 60 (sessenta) anos e 9 (nove) meses na data do requerimento administrativo de f. 28/33, e tendo em vista a comprovação de foi servidora pública nos períodos de 04.02.1992 a 29.03.2000 e de 13.05.2002 à 14.08.2019 (data pedido administrativo), foi preenchido pela servidora o critério de tempo mínimo de efetivo exercício no serviço público, já que em agosto de em 2019 contava com 25 (vinte e cinco) anos e 4 (quatro) meses de trabalho em atividades insalubres

Com relação ao tema são os seguintes julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça com relação ao tema:

> **Ação de rito ordinário, na qual a autora, servidora pública municipal, pleiteia a concessão de aposentadoria especial com integralidade e paridade de proventos. Sentença de parcial procedência. Apelação da autora buscando o reconhecimento do direito à integralidade e paridade de proventos. Súmula Vinculante nº 33 do STF. Autora que preenche todos os requisitos da legislação na qual embasa o pedido por trabalhar mais de vinte e cinco anos sob condições insalubres. Situação da autora que se amolda ao artigo 40, § 4º, inciso II, da CF (na redação da E.C. nº 47/05), bem assim aos requisitos da Lei nº 8.213/91. Ingresso no serviço público anteriormente à EC 41/2003 e à EC 20/1998. Tema 139 de Repercussão Geral do E. STF. Recurso da autora provido. (Apelação Cível nº 1022680-79.2020.8.26.0577 – 11ª Câmara de Direito Público – Des. Rel. Aroldo Viotti – j. 11.10.2022).**
>
> **APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – Servidor municipal de Paraguaçu Paulista – Coletor de lixo – Pedido de reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições insalubres para fins de apo-**

Acesso ao Sumário

sentadoria especial – Possibilidade de concessão de aposentadoria especial a servidor público, em que pese a ausência de lei específica – Súmula vinculante nº 33 – Ambiente de trabalho insalubre devidamente comprovado por meio de Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e de laudo pericial produzido nestes autos – Inteligência, ademais, da Lei nº 9.528/97, que alterou o §1º do art. 58, da Lei nº 8.213/91 – Impossibilidade, entretanto, de cumulação de vencimentos com proventos de aposentadoria nos termos no art. 37, §10, da CF – Sentença reformada nesse último aspecto – Consectários legais em conformidade com os Temas nº 810/STF e nº 905/STJ até a vigência da Emenda Constitucional nº 113/2021 – Atualização da condenação somente pela Taxa Selic após a vigência da EC 113/2021 – Sentença reformada – RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDOS EM PARTE. (Apelação Cível nº 1000478-40.2019.8.26.0417 – 1ª Câmara de Direito Público – Des. Rel. Marcos Pimentel Tamassia – j. 10.10.2022).

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. Cirurgião Dentista. Aposentadoria especial. Pretensão de obter aposentadoria especial, considerando o tempo de serviço prestado em atividade de insalubre, nos termos do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/91. Observância do art. 40, § 4º, inciso II, da CF. Admissibilidade. Ausência de norma regulamentadora. Aplicação supletiva da regra do art. 57 da Lei 8213/91. Laudo pericial conclusivo que o Autor exerceu atividade insalubre por todo o período em que exerceu o cargo de cirurgião dentista. Hipótese em que, desde que o Autor satisfaça os requisitos exigidos pelo Regime Geral da Previdência Social, fica-lhe assegurado o direito à aposentadoria especial. Sentença mantida, neste aspecto. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. Requisitos comprovados. Aposentadoria integral e com paridade de vencimentos. Autor que comprovou estar exposto a agentes biológicos insalubres, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo pericial. Inteligência do art.6º da EC nº41 e art. 2º da EC 47. Ingresso do servidor antes da EC 41/03, fazendo jus a aposentadoria integral com Contagem de tempo para aposentadoria especial. Súmula Vinculante nº 33 do STF. Sentença mantida nesta questão. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. Cálculo que deve ocorrer conforme o julgado pelo STF no tema 810 (REextr. nº 870947/SE) e da EC 113. Reexame necessário e recursos improvidos, com observação. (Apelação Cível nº 1004614-55.2022.8.26.0068 2ª Câmara de Direito Público Des. Rel. Claudio Augusto Pedrassi j. 21.09.2022).

Aplicáveis ao caso concreto a regra do artigo 57 da Lei Federal nº 8.213/91

Acesso ao Sumário

e comprovado o desempenho das funções da autora em condições insalubres por mais de 25 anos (como já apontado acima), de rigor o reconhecimento do direito postulado à contagem especial de tempo de serviço.

Especificamente quanto à paridade e integralidade de proventos, o direito da autora, ingressante no serviço público em 04.02.1992, depende do preenchimento dos requisitos estabelecidos pelos artigos 6º e 7º da Emenda Constitucional nº 41/03 e 3º da Emenda Constitucional nº 47/05:

"Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I – sessenta anos de idade, se homem, e cinqüenta e cinco anos de idade, se mulher;

II – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III – vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV – dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."

"Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003,

Acesso ao Sumário

o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II – vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III – idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo."

Constata-se que a servidora apelante comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial nos termos em que postulada administrativamente, estando também preenchidos os requisitos que lhe garantem a paridade e integralidade de vencimentos.

Assim, tendo em vista que a documentação juntada aos autos é suficiente para a procedência dos pedidos iniciais, deve o Município de Várzea Paulista proceder à revisão do ato de aposentadoria da apelante de modo que lhe seja concedida a partir de 1º.09.2020 a aposentadoria especial com paridade e integralidade de vencimentos, fazendo *jus* ao recebimento da diferenças e ao recebimento dos valores devidos a título de o abono permanência no período de 14.08.2019 a 1º.09.2020.

Sobre o montante devido deve incidir correção monetária nos termos da Tabela Prática deste Egrégio Tribunal de Justiça (IPCA-E), desde quando devida cada parcela da aposentadoria e do abono de permanência, e dos juros de mora em conformidade com os índices da caderneta de poupança, desde a citação, o que cumprimento às teses firmadas pelo Colendo Supremo Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema nº 810) e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.492.221/PR (Tema nº 905).

Acesso ao Sumário

Por fim, no que diz respeito a tutela de evidência estabelece o artigo 311, inciso II que:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do proces-

so, quando:

(...)

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

Assim, tendo em vista que a tese defendida pela autora/apelante já foi objeto de análise pelo C. STF em sede de repercussão geral, fixada tese que lhe é favorável, é concedida neste julgamento a tutela de evidência postulada para determinar que os réus tomem "*as providências necessárias para pagar, doravante, à apelante, a título de aposentadoria, a integralidade de sua remuneração quando estava em atividade, ou seja, R$ 3.991,41 (três mil, novecentos e noventa e um reais e quarenta e um centavos), acrescida de eventuais reajustes*" (f. 14).

Diante de todo o exposto, dou provimento ao recurso para julgar procedentes os pedidos iniciais e reconhecer o direito da autora na revisão de sua aposentadoria de modo que seja lhe seja concedida a especial, com paridade e integralidade de vencimento, e no recebimento de abono de permanência de 14.08.2019 a 1º.09.2020, concedida a tutela de evidência.

Com a inversão do julgado, deverá o Município de Várzea Paulista arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, já consideradas as fases de conhecimento e recursal, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

O caso é, assim, de dar provimento ao recurso interposto por **Maria Cristina de Azevedo Carvalho Neves** nos autos da ação proposta em face do **Município de Várzea Paulista** e do **Fundo de Seguridade Social e de Benefícios dos Funcionários Públicos de Várzea Paulista - FUSSBE** (Processo nº 1000654-13.2021.8.26.0655 – 2ª Vara da Comarca de Várzea Paulista, SP).

Consigne-se, para fins de eventual prequestionamento, inexistir ofensa aos artigos de lei mencionados nas razões e contrarrazões recursais.

Resultado do Julgamento: deram provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000617-26.2020.8.26.0459, da Comarca de Pitangueiras, em que é apelante SILVANO AMORIM CARDOSO, é apelado INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.735)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ DE LORENZI (Presidente sem voto), LUIZ FELIPE NOGUEIRA e ANTONIO TADEU OTTONI.

São Paulo, 3 de outubro de 2022.

JOÃO NEGRINI FILHO, Relator

Ementa: ACIDENTE DO TRABALHO – LAVRADOR – MALES NA COLUNA – PRETENSÃO DE REDISCUTIR CAUSA JÁ APRECIADA EM AÇÃO ANTERIOR QUE TRAMITOU PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL – INADMISSIBILIDADE DE NOVA DECISÃO SOBRE OS MESMOS FATOS – CARÁTER PREVIDENCIÁRIO RECONHECIDO – BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO INDEVIDO.

Recurso desprovido, com observação.

VOTO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente a ação acidentária movida pelo obreiro em face do INSS.

Irresignado, aduz o vencido estarem comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício acidentário, razão pela qual requer a inversão do julgado, com a procedência do pedido e a concessão da prestação cabível.

O recurso não foi respondido.

O autor foi intimado a apresentar Certidão de objeto e pé do processo n. 0001313.55.2015.8.26.0459, mencionado na inicial, o que foi atendido pelo apelante.

É o relatório.

Respeitado o entendimento esposado pelo MM. Juiz "a quo", deve ser reconhecida a coisa julgada, matéria de ordem pública, que pode ser alegada em qualquer fase processual ou mesmo ser reconhecida de ofício, como no caso.

Pois bem. Afirma a parte obreira padecer de males na coluna contraídos no exercício de suas atividades profissionais, o que teria causado a redução de sua capacidade para o trabalho e conduziria à percepção do benefício acidentário. Foi concedido auxílio-doença previdenciário, de 24/3/2012 a 5/3/2020 (fl. 439).

Acesso ao Sumário

Consta dos autos que, em razão dos mesmos males debatidos na presente demanda, o autor ajuizou ação perante a Comarca de Pitangueiras, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária (competência delegada - Processo n. 0001313.55.2015.8.26.0459). A ação foi julgada improcedente, sendo os autos remetidos ao TRF da 3ª Região para julgamento da apelação interposta pelo autor. Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso, porém, foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela parte autora com efeitos infringentes, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença previdenciário, desde a data de sua cessação administrativa (1º.5.2018) pelo prazo de seis meses, podendo o segurado, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício. O acórdão transitou em julgado em 16/10/2018 (fls. 533/536).

Inequivocamente o obreiro pretende rediscutir neste feito questão que foi diretamente enfrentada na demanda anterior, com trânsito em julgado certificado, o que torna inadmissível a retomada de matéria definitivamente apreciada e julgada no Juízo Federal, em que se concluiu pelo caráter previdenciário da ação e não acidentário, portanto, inviável ao autor a tentativa de atribuir ao trabalho a origem ou agravamento das lesões.

Sem prejuízo, não há que se falar que os pedidos seriam diversos, uma vez que os males alegados em ambas as demandas atingem o mesmo segmento corporal (coluna).

Destaco, mais uma vez, que o caráter previdenciário do benefício foi reconhecido judicialmente, logo, o apelante não pode atribuir ao labor a origem ou agravamento dos males para justificar a competência da Justiça Estadual, questão que está acobertada pelo manto da coisa julgada.

Ante o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso, reformando-se, porém, o dispositivo da r. sentença para EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001175-89.2022.8.26.0115, da Comarca de Campo Limpo Paulista, em que é apelante WILSON LUBIN, é apelado MUNICÍPIO DE CAMPO LIMPO PAULISTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, em julgamento estendido, negaram provimento ao recurso, vencidos a 2ª Juíza, que declara, e o 4º Juiz", de conformidade com o voto do

Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 11.420)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente), VERA ANGRISANI, RENATO DELBIANCO e LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 12 de outubro de 2022.

CARLOS VON ADAMEK, Relator

Ementa: ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – ESTRANGEIRO – Indeferimento de contratação de estrangeiro aprovado em certame – Art. 37, I, da Constituição Federal que garante o acesso de estrangeiros a cargos, empregos e funções públicas, na forma da lei Norma de eficácia limitada – Edição da Lei Complementar Municipal nº 532/19 que regula o acesso ao serviço público municipal de estrangeiros e brasileiros naturalizados – Os estrangeiros precisam possuir visto permanente, emitido pela autoridade federal competente para acessar os cargos, funções e empregos, na Administração Municipal – Inteligência do art. 2º, inciso III da LCM 532/19 – Impetrante não comprovou o preenchimento da exigência prevista no edital e na LCM 532/19 – Ausência de direito líquido e certo – Sentença mantida – Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de apelação contra a r. sentença de fls. 125/127, cujo relatório adoto, que denegou a segurança nesta ação mandamental. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 105 do STJ.

Acesso ao Sumário

Apelou o impetrante, objetivando a inversão do julgado, alegando, em síntese, que: a) a exclusão do impetrante do certame foi irregular, visto que embora o edital nº 01/2021 preveja ser necessária a apresentação de documentos exclusivos de brasileiros (título de eleitor e alistamento militar), o edital permite a participação de estrangeiros no item 9.4 do edital do certame; b) o "*autor é portador do RNE , casado com brasileiro , reside no pais a mais de cinco anos de maneira legal exercendo atividade laboral com registro em carteira de trabalho ou seja possui o visto de trabalho*" (fl. 137); c) nos termos do art. 37, inciso I da CF, os cargos, empregos e funções são acessíveis aos estrangeiros; e d) A Lei Complementar Municipal nº 532/2019 "*veda qualquer tratamento distinto*

ao estrangeiro em relação ao candidato que possua a nacionalidade brasileira" (fl. 137).

Recurso respondido, sem preliminares (fls. 145/152).

É o relatório.

Presente o pressuposto de admissibilidade recursal da tempestividade (fls. 130 e 132) dispensado o recolhimento do preparo por se tratar de recurso interposto por beneficiário da gratuidade de justiça (CPC, art. 98, § 1º, VIII) – o recurso é recebido e conhecido, admitindo-se o seu processamento em seus regulares efeitos.

Inicialmente, devido à inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), incumbe ao Poder Judiciário apreciar quaisquer formas de lesão ou ameaça a direito. Embora seja vedado ao julgador enfrentar o mérito administrativo, nada o impede de apreciar eventuais ilegalidades e abusos de poder constatados na prática desse ato, consoante jurisprudência do E. STF:

> *"É firme o entendimento desta Corte no sentido de que o Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da separação dos Poderes, só pode adentrar no mérito de decisão administrativa quando esta restar eivada de ilegalidade ou de abuso de poder"* (**STF, ARE 1.008.992 AgR/GO, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. em 23/06/2017**);
>
> *"Não viola o princípio da separação de poderes o exame da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário"* (**STF, ARE 994.717 AgR/PE, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, j. em 25/08/2017**);

E, no caso em tela, percebe-se que o ponto fulcral da questão reside acerca da legalidade no ato administrativo que impediu o impetrante, de nacionalidade haitiana, de ser contratado para o cargo de Professor de inglês em razão do descumprimento do disposto no art. 2º, inciso III, da LCM nº 532/2019.

Respeitado o entendimento do apelante, o recurso não merece provimento.

O item 9.4 do Edital do concurso público em questão contém a seguinte previsão:

> *"Por ocasião da contratação, o candidato deverá, no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis após a publicação: a) comprovar, que – na data da contratação – possui todos os requisitos exigidos para a respectiva função, conforme disposto no item 2.7. deste Edital; b) entregar – no ato da atribuição – declaração de que não acumula remuneração proveniente de cargo(s) público(s), conforme previsto na Constituição Federal; Caso o candidato convocado possua outro cargo ou cargo, acumulável na forma do artigo 37, inciso XVI, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, deverá apresentar declaração firmada pelo órgão ou entidade pública contratante contemplando o horário em que exerce suas funções, para*

Acesso ao Sumário

fins de averiguação de compatibilidade de horários. c) Os candidatos convocados deverão apresentar original e cópia simples dos documentos discriminados a seguir: – Carteira de Trabalho e Previdência Social (cópia da página contendo a foto e da qualificação civil/pessoal), – Certidão de Nascimento ou Casamento, – Título de Eleitor, – Comprovantes de votação na última eleição, – Certificado de Reservista ou Dispensa de Incorporação, – Cédula de Identidade RG ou RNE (com validade menor que 10 anos), – 2 (duas) fotos 3x4 recente, – Inscrição no PIS/PASEP ou declaração de firma anterior, informando não haver feito o cadastro, – Cadastro de Pessoa Física CPF/CIC, – Comprovantes de escolaridade, – Certidão de Nascimento dos filhos e CPF dos dependentes, Comprovante do tempo de experiência quando solicitado, – Atestados de Antecedentes Criminais, – Comprovante de situação de cadastro de CPF junto ao site: receita.fazenda.gov.br, – Consulta dos dados cadastrais no e-social, acessar o site: (endereço eletrônico constante no texto original), – Comprovante de residência atualizado, – CNH (obrigatório para cargos que exercem função remunerada), quando solicitado. d) submetendo-se obrigatoriamente aos exames médicos admissionais indicados, nas datas e horários agendados e comunicados previamente aos candidatos, sendo que o não comparecimento implicará na sua eliminação do Processo Seletivo.

[...]

9.7. É facultado à Administração, exigir dos candidatos classificados, quando da contratação, além da documentação prevista neste Edital, outros documentos que julgar necessário.

9.8. A inexatidão e/ou irregularidades nos documentos, mesmo que verificadas a qualquer tempo, em especial por ocasião da contratação, acarretará a nulidade da inscrição com todas as suas decorrências, sem prejuízo das demais medidas de ordem administrativa, cível ou criminal.

9.9. O não atendimento à convocação dentro do prazo estipulado ou a manifestação por escrito de desistência, implicará a exclusão definitiva do candidato deste Processo Seletivo." (fls. 28/29).

Por outro lado, o art. 37, inciso I da Constituição Federal dispõe sobre o acesso ao serviço público por estrangeiros:

"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: I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei".

Acesso ao Sumário

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já reconheceu a natureza de norma de eficácia limitada do artigo 37, inciso I, da Constituição da República:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTRANGEIRO. ACESSO AO

SERVIÇO PÚBLICO. ARTIGO 37, I, DA CB/88. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o artigo 37, I, da Constituição do Brasil [redação após a EC 19/81], consubstancia, relativamente ao acesso aos cargos públicos por estrangeiros, preceito constitucional dotado de eficácia limitada, dependendo de regulamentação para produzir efeitos, sendo assim, não auto-aplicável. Precedentes. Agravo regimental a que se dá provimento. **(Ag.Reg. no RE nº 544.655-7/MG, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. EROS GRAU, j. 09.09.2008).**

Diante disso, o Município de Campo Limpo Paulista editou a Lei Complementar Municipal nº 532/2019, que regula o acesso ao serviço público municipal de estrangeiros e brasileiros naturalizados.

A LCM nº 532/2019 dispõe em seu art. 1º que: "*Fica assegurado o acesso de brasileiros e estrangeiros em situação regular e permanente, aos cargos, funções e empregos, na Administração Municipal Direta e Indireta, em condições de igualdade à do cidadão brasileiro nato, conforme o disposto no artigo 37, inciso 1, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 19 de 4 de junho de 1998*" (g.n.).

Para efeito da referida lei é considerado estrangeiro em situação regular "*aquele que detém visto permanente, emitido pela autoridade federal competente*" (art. 2º, inciso III da LCM nº 532/2019).

Ocorre que, conforme documento de fls. 124, o impetrado não apresentou o visto permanente exigido pela Administração Pública para a investidura no cargo, nos termos do art. 2º, inciso III, da LCM nº 532/2019.

Portanto, não há se falar em direito líquido e certo do impetrante, vez que ao menos nos limites da via mandamental, se mostra legitima a recusa administrativa, pautada no edital e na legislação complementar municipal.

Sendo assim, de rigor a manutenção da r. sentença.

Deixo de fixar honorários advocatícios recursais com fulcro no art. 25 da Lei nº 12.016/09.

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.

Acesso ao Sumário

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

(Voto nº 40.535)

Reporto-me aos termos do relatório do ilustre e culto Relator Sorteado, Carlos Von Adamek, mas dele divergindo por entender ser o caso de dar provimento ao recurso de apelação do impetrante.

Trata o caso dos autos sobre a possibilidade do impetrante, estrangeiro com autorização de residência permanente no Brasil, ser empossado em concurso público no qual foi aprovado e cuja negativa de posse se fundamentou "*em razão do candidato não apresentar no ato convocatório todos os documentos exigidos no edital de abertura do processo seletivo n° 01/2021" (fls. 69), ainda que, posteriormente, tenha a Administração esclarecido que a negativa de posse, em verdade, se dera pelo fato do candidato "não apresentar o visto permanente emitido pela autoridade federal competente, nos termos do artigo 2°, inciso III, da referida legislação*" (fls. 124).

Ressalto preliminarmente **não se tratar** de hipótese em que o acesso a cargo público por estrangeiro está impedido pela falta de lei complementar autorizativa. Afinal, no Município de Campo Limpo Paulista, existe lei complementar (Lei Complementar nº 532/2019) regulamentando a matéria e autorizando que estrangeiros em situação regular e permanente tenham direito de acesso a cargos, funções e empregos na Administração Municipal Direta e Indireta.

E tal diploma normativo assim dispõe, no que interessa à presente demanda:

> "Art. 2°. Para os efeitos desta lei, considera-se:
>
> III – estrangeiro em situação regular, aquele que detém visto permanente, emitido pela autoridade federal competente".

O cerne da controvérsia, portanto, repousa no fato do candidato não ter apresentado os documentos indicados no edital do concurso e/ou o visto permanente indicado no art. 2º, III, da Lei Complementar n° 532/2019 – havendo controvérsia sobre ambos os fundamentos pela dissonância dos motivos apresentados pela Administração para a recusa.

Verifica-se que é controvertida, na hipótese dos autos, a apresentação de documento escrito (visto permanente) para a posse no certame público. Tal documento não constava do edital do certame público (item 9.4 – fls. 28) e tampouco do edital de convocação do processo seletivo, que se limitou a solicitar aos candidatos que apresentassem os documentos originais e cópia indicados no Edital (fls. 37 e 42).

Acesso ao Sumário

A legislação de regência também não exige que o candidato apresente a cópia de seu visto permanente, mas apenas que demonstre ser detentor de tal *status*.

Ocorre que, no caso dos autos, ainda que haja controvérsia acerca da necessidade ou não de apresentação da cópia do visto permanente (ao que, inclu-

sive, pode-se apontar erro da Administração, que não solicitou o documento ao candidato e o reprovou por não tê-lo levado – após inicialmente apresentar justificativa diversa, solicitando documentos que um cidadão estrangeiro não poderia ter (título de eleitor e certidão de reservista)), restou suficiente provado nos autos que o impetrante é, sim, detentor de visto permanente no Brasil.

Vejamos.

A Lei n° 13.445/17 (Lei de Migração) substituiu no ordenamento jurídico pátrio o antigo Estatuto do Estrangeiro e revogou a figura do "visto de permanência", substituindo-o pela figura da "autorização de residência" (art. 30 e subsequentes), que pode ser tanto temporária como por prazo indeterminado (permanente).

O Decreto nº 9.199/17, ao regulamentar esta norma, estabelece que a residência permanente (por prazo indeterminado) será indicada de maneira na Carteira de Registro Nacional Migratório, emitida pelo Governo Federal, tanto assinalando que se trata de residência por prazo indeterminado como indicando prazo de validade de **9 anos para o documento** (CRNM) e não para a autorização de residência. *Litteris*:

> Art. 74. A Carteira de Registro Nacional Migratório terá a validade de nove anos, contados a partir da data do registro, quando se tratar de residência por prazo indeterminado.

O impetrante apresentou nos autos cópia de sua CRNM (fls. 07/08), que indica residência por prazo indeterminado (verso da CRNM, indicando: "Prazo de Residência: Indeterminado"). Tal documento foi emitido com base na Portaria Interministerial n° 12/2019 e, ao indicar que há residência por prazo indeterminado e atribuindo validade ao documento de nove anos (consoante regulamentação supra), deixa cristalino que o impetrante não é mais imigrante com visto de permanência temporário, mas sim residente permanente no Brasil. *Litteris*:

> "Art. 8º O imigrante poderá requerer em uma das unidades da Polícia Federal, no período de noventa dias anteriores à expiração do prazo de dois anos previstos nos arts. 4º e 5º, **autorização de residência com prazo de validade indeterminado**, desde que:
>
> I - não tenha se ausentado do Brasil por período superior a noventa dias a cada ano migratório;
>
> II - tenha entrado e saído do território nacional exclusivamente pelo controle migratório brasileiro; III - não apresente registros criminais no Brasil e no exterior; e
>
> IV - comprove meios de subsistência.
>
> § 1º O requisito previsto no inciso III do caput será demonstrado por autodeclaração e certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente, emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido

Acesso ao Sumário

durante a residência temporária.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao imigrante que, até a data de entrada em vigor desta Portaria, tenha sido beneficiado pela autorização de residência temporária para fins de acolhida humanitária para cidadãos haitianos e apátridas residentes na República do Haiti."

Repise-se: não há mais no ordenamento jurídico pátrio a figura do "visto permanente", que foi substituído pela "autorização de residência por prazo indeterminado".

Não teria o impetrante, que ingressou no Brasil após a entrada em vigor da nova Lei de Migração, como possuir documento nominado como "visto permanente" (pois não mais emitido na vigência da novel legislação), mas tão somente documentação comprobatória da "autorização de residência por prazo indeterminado", o que efetivamente comprovou ter.

Ademais, a exigência do "visto permanente" por legislação de 2019, quando já inexistente a figura, é fato por si só anacrônico, que deve ser interpretado à luz da atual Lei de Migração, que o substituiu o documento por outro com igual finalidade, mas nomenclatura distinta. Entender a situação diferentemente implicaria em discriminar, sem fundamentação constitucional, os estrangeiros que entraram no país após 2017 (e que receberam a "autorização de residência por prazo indeterminado") daqueles que entraram em data anterior (e receberam o "visto permanente").

Assim, tendo o impetrante demonstrado possuir autorização para residir por prazo indeterminado no Brasil, não subsiste a fundamentação para a negativa administrativa. A segurança, portanto, há de ser concedida.

Em face do exposto, **divirjo do D. Relator Sorteado para dar provimento ao recurso**.

VERA ANGRISANI, Segunda Juíza

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002902-84.2021.8.26.0126, da Comarca de Caraguatatuba, em que é apelante MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 21.758)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente), ISABEL COGAN e DJALMA LOFRANO FILHO.

São Paulo, 20 de outubro de 2022.

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA, Relatora

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. Irregularidades na UBS Porto Novo, apontadas pela Vigilância Sanitária. Inexistência de Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros e alvará de funcionamento.

PRELIMINARES DE CONEXÃO E CARÊNCIA DA AÇÃO. Inocorrência. Irregularidades específicas e distintas em cada unidade básica de saúde. Irregularidades que não foram sanadas, não havendo a perda do objeto da demanda.

MÉRITO. Irregularidades na UBS que são incontroversas. Ausência de documentos indispensáveis ao funcionamento do estabelecimento. Direito à saúde e à vida assegurados pela Constituição Federal. Necessidade de regularização da UBS. Patente a omissão do Município. Jurisprudência do C. STF se dá no sentido da possibilidade do Poder Judiciário, de forma excepcional, determinar medidas afetas a políticas públicas definidas pela própria Constituição em situação em que os órgãos estatais competentes, por clara omissão, venham a comprometer a eficácia e a integridade de direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes inserto no artigo 2º, da CF.

Acolhimento parcial do recurso do Município, tão somente para reconhecer como exíguo o prazo estipulado pela r. sentença no tocante à implementação e execução do projeto para regularização da UBS Porto Novo. Necessidade de se estender o prazo máximo para 12 meses, a contar da publicação do acórdão.

R. sentença de procedência parcialmente reformada.

RECURSO DE APELAÇÃO DO MUNICÍPIO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face do **MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA**. A fim de evitar repetições, transcrevo relatório e dispositivo da r. sentença (fls. 515/521) que julgou procedente a demanda, nos seguintes termos:

"Vistos.

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face do MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA.

Em síntese, alega, o autor, que chegou ao conhecimento do Ministério Público, por intermédio do relatório de inspeção encaminhado pela Vigilância Sanitária Municipal, que a Unidade Básica de Saúde do PORTO NOVO apresenta irregularidades que aumentam o risco de contaminação dos pacientes; que foi instaurado o Inquérito Civil nº 14.0233.0002153/2017 para apuração dos fatos, cuja cópia integral dos autos acompanha esta exordial. Segundo apurado, a Secretaria Municipal de Saúde informou que estava em processo de licitação a compra das telas milimétricas que serão instaladas em todas as unidades de saúde do Município. A Prefeitura Municipal de Caraguatatuba iniciou procedimento administrativo para as devidas providências em relação ao Auto de Vistoriado Corpo de Bombeiros de todas as UBS. Nesse ínterim, o Ministério Público expediu ofício à Vigilância Sanitária para que realizasse nova vistoria no local, elaborando novo relatório que apontasse quais irregularidades foram sanadas e quais ainda persistem. Ademais, oficiou-se ao Corpo de Bombeiros para encaminhamento do AVCB. Em resposta, a Vigilância Sanitária informou que em decorrência das ações de enfrentamento à pandemia, as vistorias para averiguação das irregularidades nas unidades de saúde foram suspensas, havendo prioridade para as ações relacionadas à prevenção contra infecção pelo COVID-19. Não obstante, consta que a Secretaria de Saúde não protocolizou solicitação de LTA laudo técnico de avaliação em relação a nenhuma das UBS do Município. Destacou-se que o LTA é imprescindível para a avaliação minuciosa da estrutura física e dos fluxos de serviços de modo geral, devendo ser anterior a qualquer vistoria in loco. O Corpo de Bombeiros teria informado, ainda, que a UBS em questão não possui AVCB. Que foi realizada vistoria de regularização em abril/2021, ocasião em que se constatou que o local continua apresentando irregularidades. Apesar do fator de risco ter sido considerado baixo pelo Corpo de Bombeiros, verificou-se que a sinalização de emergência no local é insuficiente e que a unidade de saúde não possui licença de funcionamento. Conforme se verifica dos documentos anexados, as dependências da UBS funcionam em situação precária e de forma irregular, já que sem o devido e ne-

Acesso ao Sumário

cessário alvará de funcionamento e sem o auto de vistoria do Corpo de Bombeiros AVCB. Alega, ainda, o Parquet, que inúmeras tentativas foram feitas para solucionar aquelas irregularidades, porém sem sucesso.

Requereu-se liminar para: a) que fosse apresentada, no prazo de 30 (trinta) dias, cronograma de intervenções para sanar todas as irregularidades já apontadas pela vigilância sanitária, além daquelas outras que por ventura vierem a ocorrer durante o processamento deste feito, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de pagamento de multa diária de R$10.000,00 (dez mil reais); b) que sejam executadas as obras necessárias para a obtenção final do alvará de funcionamento e do auto de vistoria do Corpo de Bombeiros, com a consequente cessação dos riscos existentes no local, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de pagamento de multa diária de R$10.000,00 (dez mil reais).

Deferiu-se a tutela liminar para o efeito de impor ao Município de Caraguatatuba as obrigações de: a) apresentar, em sessenta dias, projeto para a regularização do prédio em que está instalada a UBS Porto Novo, conforme exigências da Vigilância Sanitária e do Corpo de Bombeiros (prazo alongado pela necessidade de procedimento licitatório, conforme verificado em feitos precedentes, a exemplo do 1002562-43.2021.8.26.0126); e b) no prazo máximo de 180 dias, implementar e concluir a execução do projeto (fls. 352/353).

Instruiu-se a petição inicial com documentos (fls.11/351).

Determinou-se a citação da parte municipalidade ré.

Devidamente citada, a parte ré, o MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA, apresentou contestação (fls. 362/378), instruída com documentos (fls. 379/506).

Em síntese, a municipalidade alegou a conexão com as demais ações propostas pelo Ministério Público que, em tese, teriam o mesmo objeto. Suscitou a carência processual, porquanto, conforme informações da Secretaria de Saúde, todas as Unidades Básicas de Saúde passarão por reformas e execução de obras, objetivando sanar todos os apontamentos da inicial. No mérito, afirmou a improcedência da demanda, ressaltando que não há nenhum risco efetivo de dano na unidade do Porto Novo e salientando que há impossibilidade jurídica do pedido, na medida em que o Judiciário não pode se imiscuir no mérito do Poder Executivo.

Houve Réplica (fls. 509/513).

É o relatório.

Fundamento e Decido.

(...)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para, confirmando a

Acesso ao Sumário

tutela liminar, condenar a parte ré na obrigação de fazer obras, visando sanar todas as irregularidades constatadas pela Vigilância Sanitária e as necessárias para fazer cessar os riscos existentes no local, para obtenção final do alvará de funcionamento e do auto de vistoria do Corpo de Bombeiros, devendo apresentar, em 60 (sessenta) dias, projeto para a regularização do prédio em que está instalada a UBS Porto Novo, conforme exigências da Vigilância Sanitária e do Corpo de Bombeiros, bem como concluir, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a implementação e execução do projeto, sob pena de aplicação de multa diária, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), limitada a R$ 500.000,00, (quinhentos mil reais), corrigida monetariamente, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa de Reparação dos Interesses Difusos Lesados, criado pela Lei Estadual nº 6.536, de 13 de novembro de 1989.

Sem condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 18 da Lei n. 7.347/85, ante a inexistência de comprovação de má-fé da parte requerida.

Oportunamente, cumpridas as formalidades de estilo, ao arquivo.

P.I.C."

Foram opostos embargos de declaração pelo requerido (fls. 525/526), os quais foram acolhidos pela r. decisão de fls. 532 para incluir na parte dispositiva da r. sentença a observação quanto à remessa necessária.

Apela o Município de Caraguatatuba (fls. 535/548), aduzindo, preliminarmente, que: a) era o caso de reconhecimento da ocorrência de conexão. O Ministério Público ajuizou diversas ações civis públicas em face do Município de Caraguatatuba objetivando a regularização das atividades de diferentes Unidades Básicas de Saúde existentes no Município. Assim, há evidente conexão entre as demandas, devendo a análise de todas elas se dar conjuntamente; b) No mais, ainda em sede preliminar, sustenta ser o caso de reconhecimento da carência do interesse de agir, tendo em vista que o Município já providenciou a abertura da Tomada de Preços nº 05/2021, tendo por objeto a contratação de uma empresa que deverá apresentar os projetos e executar os serviços de adequações e instalações de Prevenção e Proteção contra incêndio nas Edificações das Unidades de Saúde – local: Almoxarifado Central, CEM CEO, Pro Mulher, SAMU Centro, Upa Centro e UBS dos Bairros Casa Branca, Jaraguazinho, Jetuba, Massaguaçu, Morro do Algodão, Pereque Mirim, Porto Novo, Rio Claro, Tabatinga e Tinga". Assim, considerando que todos os prédios das Unidades Básicas de Saúde do Município passarão por reformas e obras para sanar todas irregularidades apontadas pela Vigilância Sanitária e para obtenção do alvará do Corpo de Bombeiros, entende-se que houve perda do objeto da presente demanda; c) No mérito, caso superadas as preliminares arguidas, entende que o Estado-Juiz não pode pretender atuar como Estado-Administração, sob pena de ofensa à ordem pública em razão da não obediência do art. 2º da Constituição

Acesso ao Sumário

Federal; d) Sustenta que a fixação de um prazo para que as obras contratadas sejam terminadas em prazo inferior significa indevida ingerência no atuar administrativo; e) Alega que a UBS do Bairro Porto Novo vem funcionando plenamente e atendendo aos fins a que se destina, não havendo qualquer notícia de risco aos usuários e aos colaboradores da saúde, e que, em que pese as irregularidades apontadas, não houve nenhuma intercorrência com os usuários da UBS Porto Novo, fato que, de per si, demonstra a inexistência do periculum in mora aventado pelo Ministério Público. Pugna, assim, pela extinção da demanda ou pela reforma do julgado, destacando que, caso não seja acolhida sua pretensão no mérito, pleiteia a autorização para que as obras de regularização necessárias à obtenção final de alvará de funcionamento e do AVCB sejam concluídas dentro do prazo estimado pela Administração para conclusão dos serviços contratados pela Tomada de Preços n. 05/21.

Recurso tempestivo, isento de preparo, acompanhado de contrarrazões (fls. 553/561).

A D. Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo desprovimento do recurso (fls. 568/572).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Aponto que a r. sentença foi proferida e publicada na vigência do CPC/2015 e será analisada sob a ótica desse diploma processual.

Anote-se, no mais, que é por força do disposto no art. 496 do CPC/2015, referente ao reexame necessário, ato tipicamente processual, cujo juízo de admissibilidade deve ser realizado de acordo com as disposições da norma vigente sobre a matéria: no caso em apreço, o Código de Processo Civil de 2015, sendo apreciado aqui o reexame necessário.

Cabe salientar que não se aplicam, ao presente caso, as excludentes referidas nos parágrafos 3ª e 4º do inciso II do art. 496 do CPC/2015, pois se trata de sentença ilíquida, não havendo maneira de se averiguar, no momento, o valor da condenação ou do proveito econômico a ser obtido na causa.

Passo a apreciar o recurso de apelação da Municipalidade, bem como o reexame necessário.

No que tange à preliminar de conexão, observo que esta não merece prosperar, pois em análise aos demais feitos citados pela Municipalidade, verifica-se que as irregularidades noticiadas pelo Ministério Público são particulares e diversas em cada UBS, de modo que efetivamente não há identidade entre os pedidos relativos às demais ações ajuizadas.

No mais, destaca-se que em se tratando de regularizações específicas, a serem promovidas em cada uma das UBS, foi instaurado inquérito civil específico para cada unidade de saúde, o que também contribui para justificar a

Acesso ao Sumário

necessidade de ações diversas para solucionar os problemas estruturais de cada UBS, levando em conta as particularidades de cada uma.

Ademais, diante da r. sentença já ter sido proferida em todas as ações citadas pelo Município, nos termos do art. 55, § 1º do CPC/15, não é obrigatória a reunião dos processos.

Dessa forma, fica afastada a preliminar de conexão arguida pela ora apelante.

No tocante à preliminar de carência da ação, também entendo que não merece acolhimento.

Isto porque, compulsando os autos, verifica-se dos elementos probatórios que as irregularidades narradas pelo Ministério Público autor são de longa data, violando os requisitos mínimos de segurança, além de aumentar o risco de contaminação dos pacientes e funcionários da Unidade de Saúde.

Desse modo, o que se verifica é que as providências necessárias para o reparo da UBS só ocorreram após o ajuizamento da ação civil pública, justamente o que se extrai do seguinte trecho da manifestação do representante do Ministério Público em 1º Grau, *verbis*:

> *"Quanto à preliminar de ausência de interesse de agir, deve ser rechaçada na medida em que o objeto da ação não restou satisfeito. Contrariamente, o Município afirma que não poderá dar cumprimento à medida liminar no prazo estipulado e pleiteia prazo suplementar de 12 meses. Claramente, depreende-se do teor das alegações do Município que a garantia do direito que se visa resguardar está muito longe de ser concretizada pela mera voluntariedade do administrador público. Daí porque a necessidade da demanda judicial, a fim de impor a obrigação de fazer ao Município, para sanar todas as irregularidades técnicas apontadas no Relatório da Vigilância Sanitária.*
>
> *Conforme exposto na exordial, as tratativas extrajudiciais para solução do caso propostas pelo Ministério Público já perduram há mais de três anos, período no qual nenhuma medida foi adotada pelo Município para sanar a situação de risco à saúde e à própria vida dos cidadãos atendidos nas unidades básicas."* (fls. 511)

Assim, a existência do processo de Tomada de Preço nº 05/2021, objetivando a contratação de empresa para "*apresentar os projetos e executar os serviços de 'Adequações e instalações de Prevenção e Proteção contra Incêndio nas Edificações da Unidade de Saúde Local: Almoxarifado Central, Cem Ceo, Pro Mulher, Samu Centro, Upa Centro e UBS dos bairros: Casa Branca, Jaraguazinho, Jetuba, Massaguaçu, Morro do Algodão, Pereque Mirim, Porto Novo, Rio Claro, Tabatinga e Tinga"*", não tem o escopo de representar a carência da ação pela perda do objeto, já que permanece o interesse do autor na efetiva regularização da obra que sequer possuía os documentos indispensáveis ao funcionamento da unidade.

Assim, fica também afastada a preliminar de carência da ação.

No mérito, a r. sentença que julgou procedente a demanda deve ser integralmente mantida.

Analisando os autos verifica-se que ficou incontroversa a situação precária e irregular da Unidade Básica de Saúde do Porto Novo, que integra a rede municipal de saúde de Caraguatatuba.

Como bem pontuado pela r. sentença, observa-se que em abril de 2015 foi repassado, pelo Governo Federal, verba de R$ 128.478,19 para reforma da UBS Porto Novo, tendo em vista diversas irregularidades estruturais que haviam sido identificadas (fls. 22 e imagens de fls. 25/41).

Todavia, em julho de 2015 foi realizada inspeção sanitária, com o intuito de verificar se foram sanadas as inadequações (fls. 89/93), sendo comprovada, na oportunidade, a existência de irregularidades sanitárias.

No mais, o Corpo de Bombeiro do Estado de São Paulo procedeu com fiscalização junto à UBS, sendo elaborado o relatório técnico do Corpo de Bombeiros nº 101467-C/2021 (fls. 348), que aponta a existência de infrações graves ("Edificação ou área de risco sem licença do Corpo de Bombeiros") e que a situação da Edificação perante o Corpo de Bombeiros do Estado de São Paulo está "irregular".

Nota-se que a Municipalidade não nega os fatos acima explicitados, porém insiste em argumentar que a pretensão do Ministério Público com a presente demanda representa ingerência indevida do Judiciário na atuação administrativa do Município.

Argumenta, ainda, que o Município vem tomando as providencias cabíveis no caso em tela, sendo certo que se faz necessária a obediência dos prazos fixados pela Administração Municipal para a regularização das obras da UBS e obtenção do AVCB e não dos prazos pretendidos pelo Ministério Público.

Ora, como dito acima, as irregularidades existentes na UBS Porto Novo são incontroversas e perduram há anos.

O Decreto Estadual n. 63.911/2018, que institui o Regulamento de Segurança Contra Incêndios das edificações e áreas de risco no Estado de São Paulo, assim dispõe:

> *"Artigo 3º - Para os fins deste Regulamento são adotadas as seguintes definições:*
>
> *(...)*
>
> *XI - Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros - AVCB: é o documento emitido pelo CBPMESP certificando que, no ato da vistoria técnica, a edificação ou área de risco atende às exigências quanto às medidas de segurança contra incêndio, nos termos deste Regulamento;"*

Ainda, é cediço que "*a saúde é direito de todos e dever do Estado, ga-*

rantido 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" (artigo 196 da Constituição Federal).

No mais, conforme disposto no artigo 18, inciso I, da Lei nº 8.080/90, compete à direção municipal do Sistema de Saúde "*planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde*".

Portanto, as adequações da Unidade Básica de Saúde às normas de segurança, com a consequente expedição do Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiro e de alvará de funcionamento, são de observância obrigatória, não submetendo a questão ao critério da conveniência e oportunidade do Administrador, sob pena de violação aos direitos fundamentais à vida e à saúde.

Assim, diante do descumprimento, por parte do ente municipal, de normas de segurança sanitária e de segurança pública, a alegação de violação ao princípio da separação de Poderes deve ser afastada, na medida em que fazer cumprir a lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, bastando atentar-se para a existência de norma que determine o cumprimento de postura.

De todo modo, relembro que Jurisprudência do C. STF se dá no sentido da possibilidade do Poder Judiciário, de forma excepcional, determinar sobre medidas afetas a políticas públicas definidas pela própria Constituição em situação em que os órgãos estatais competentes, por patente omissão venham a comprometer a eficácia e a integridade de direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes inserto no artigo 2º da CF, *verbis*:

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRESERVAÇÃO DE PATRIMÔNIO HISTÓRICO MUNICIPAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS E DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULAS 279 E 280 DO STF. DESPROVIMENTO. 1.* É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas em defesa de direitos fundamentais. *2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, quanto à responsabilidade do proprietário e à forma de preservação e recuperação de imóvel tombado, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação aplicável à espécie. Incidência das Súmulas 279 e 280 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista nos arts. 81, § 2º e 1.021, § 4º, do CPC.* (ARE 1063092 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 24/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28-06-2019 PUBLIC 01-07-2019).

Acesso ao Sumário

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROIBIÇÃO DE REALIZAÇÃO DE SHOWS E EVENTOS EM IMÓVEL TOMBADO. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO (FÁBRICA TACARUNA). RISCO DE DANO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA QUE DEMANDA ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 279/STF. CARÁTER PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. ***A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que pode o Poder Judiciário, em situações excepcionais, determinar a adoção por parte da Administração Pública de medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais****. 2. Dissentir da conclusão adotada pelo Tribunal de origem pressupõe, necessariamente, a análise de legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos, do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), o que torna inviável o processamento do recurso extraordinário. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/1985). 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."* (ARE 1182461 AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 07-06-2019 PUBLIC 10-06-2019).

Portanto, não há falar-se em violação ao princípio da separação dos poderes, porquanto a intervenção judicial se deu diante da nítida omissão do Poder Público municipal em atribuir efetividade a direitos assegurados constitucionalmente, ensejando a excepcionalidade da intervenção do Poder Judiciário.

No mais, ressalto que a necessidade de observância dos limites dos planos orçamentários não pode constituir óbice ao cumprimento de normas constitucionais, notadamente o direito à vida e à saúde, sendo certo que a necessidade de regularização da UBS em discussão é de conhecimento do Município há anos, de modo que já deveria ter dotação orçamentária para atender às obrigações em discussão.

Todavia, não obstante as irregularidades perdurarem há anos sem as providências necessárias para saná-las, entendo ser o caso de conceder a extensão do prazo de regularização para 12 meses, considerando que o prazo estipulado pelo Juízo "a quo" mostra-se exíguo para o cumprimento das determinações, sendo o caso, portanto, de reformar a r. sentença neste ponto, determinando-se que a execução das obras necessárias para a obtenção final do alvará de funcionamento e do auto de vistoria do Corpo de Bombeiros ocorra no prazo máximo de 12 meses.

Acesso ao Sumário

Neste mesmo sentido, qual seja o de acolher o pedido de extensão do prazo para sanar as irregularidades encontradas, foram os seguintes precedentes

desta E. Corte em casos análogos ao dos presentes autos, envolvendo outras Unidades Básicas de Saúde do Município de Caraguatatuba, vejamos:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. Irregularidades na UBS Casa Branca, apontadas pela Vigilância Sanitária. Inexistência de Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros para o funcionamento da unidade. REMESSA NECESSÁRIA. Descabimento. A ação civil pública integra o microssistema de tutela coletiva e, por força do princípio da especialidade, atrai, por analogia, a incidência do art. 19 da Lei nº 4.717/65. CONEXÃO. Inocorrência. Irregularidades específicas e distintas em cada unidade básica de saúde. Reunião dos processos vedada em caso de já ter sido proferida sentença em uma das ações. CARÊNCIA DA AÇÃO. Irregularidades não sanadas. Inexistência de perda do objeto. Deterioração da unidade básica de saúde que se tornou incontroversa. Ausência de documentos indispensáveis ao funcionamento do estabelecimento. Direito à saúde assegurado pela Constituição Federal. Imperativo legal que determina ao Poder Público implementar medidas de segurança. Prazo fixado para a conclusão da obra que se revela exíguo. Necessidade de se estender a regularização para o prazo máximo de 12 meses. Recurso parcialmente provido." (TJSP; Apelação Cível 1002561-58.2021.8.26.0126; Relator: Moacir Peres; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Caraguatatuba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/08/2022; Data de Registro: 31/08/2022).

"Apelação – Ação Civil Pública – Obrigação de fazer – Pretensão do autor, Ministério Público do Estado de São Paulo, em compelir o Município de Caraguatatuba a executar as obras necessárias à obtenção de alvará de funcionamento e Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros (AVCB) para a Unidade Básica de Saúde de Massaguaçu. Remessa necessária – Descabimento – Aplicabilidade da regra específica do artigo 19, primeira parte, da Lei nº 4.717/65 a qual afasta o estabelecido no artigo 496 do Código de Processo Civil, em obediência ao princípio da especialidade – Não sendo o caso de carência ou improcedência da ação, não se sujeita ao duplo grau de jurisdição. Conexão – Questão apreciada no Agravo de Instrumento n. 2158356-30.2021.8.26.0000 – Preclusão configurada. Perda do interesse processual – Abertura de Tomada de Preços com finalidade de contratação de empresa para a execução das obras necessárias às adequações da UBS – Circunstância que não afasta o interesse de agir do autor – Objeto da ação que consiste na efetiva adequação das instalações da UBS Massaguaçu para a obtenção do alvará de funcionamento e do Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros AVCB. Obrigação de fazer – Execução de obras necessárias a sanar as irregularidades no prédio da UBS Massaguaçu, para obtenção de alvará de funcionamento e Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros (AVCB) – Irregularidades incontroversas – Risco à integridade física dos pacientes e dos servidores – Violação do direito à vida e à saúde – Normas de segurança de observância obrigatória – Ausência de afronta ao princípio

Acesso ao Sumário

da separação dos Poderes – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça – Procedência da ação mantida. Prazo para cumprimento das obrigações – Dilação – Pedido parcialmente acolhido, para que seja observado o prazo fixado no Agravo de Instrumento n. 2158356-30.2021.8.26.0000. Sentença reformada Recurso parcialmente provido." (TJSP; Apelação Cível 1002562-43.2021.8.26.0126; Relator: Renato Delbianco; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Caraguatatuba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/09/2022; Data de Registro: 29/09/2022).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Pretensão de obrigar o Município de Caraguatatuba a executar as obras necessárias – Regularização da estrutura física de Unidade Básica de Saúde/ UBS – Apresentação de cronograma de intervenções para sanar irregularidade apontadas pela Vigilância Sanitária no tocante à UBS Getuba, incluindo falta de licença de funcionamento sanitário, laudo técnico de avaliação (LTA), bem como pela necessária obtenção do Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros (AVCB) – Dever do Poder Público de regularizar o estabelecimento de saúde que opera em situação precária e de forma irregular, inclusive em obter o Auto de Vistoria de prevenção contra incêndios, por se tratar da segurança e integridade física dos usuários/pacientes – Legislação que visa proteger a integridade física, evitando colocar em risco a vida das pessoas, que, ao contrário, do Poder Público, se mostra renitente em cumprir a lei – Prazo estipulado de 12 meses que se mostra suficiente para cumprimento da determinação. Precedentes deste Tribunal. Preliminar afastada. Decisão mantida. Recursos voluntário e oficial desprovidos." (TJSP; Apelação Cível 1002282-72.2021.8.26.0126; Relator: Danilo Panizza; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Caraguatatuba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/08/2022; Data de Registro: 22/08/2022).

À vista do apresentado, **de rigor o parcial provimento do recurso de apelação da Municipalidade, reformando-se em parte a r. sentença, tão somente para estender o prazo para implementação e execução do projeto para solução das irregularidades constantes na UBS Porto Novo, mantendo-se, no mais, a integralidade da r. sentença**.

Em relação ao prequestionamento, basta que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois, "*desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais*" (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006), mas, para que não se diga haver cerceamento de direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal.

Observo que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual, nos termos da Resolução do TJSP nº 549/2011, com redação dada pela Resolução do TJSP nº 772/2017.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao

Acesso ao Sumário

recurso de apelação da requerida e **PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, pelos motivos acima explicitados.

Apelações/Remessas Necessárias

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Remessa Necessária nº 1005007-40.2021.8.26.0609, da Comarca de Taboão da Serra, em que é apelante MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA e Recorrente JUÍZO *EX OFFICIO*, é apelado RICARDO CARDOSO DA SILVA (INCAPAZ).

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 aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.688)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) e ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 1º de setembro de 2022.

TERESA RAMOS MARQUES, Relatora

Ementa: PROCESSO

Medicamento – Canabidiol – Fornecimento – Possibilidade:

– O Estado tem o dever constitucional de fornecer medicamentos ou insumos indispensáveis para o tratamento a todos, propiciando o acesso igualitário à assistência médica e farmacêutica.

Acesso ao Sumário

VOTO

RELATÓRIO

Sentença de concessão da segurança para determinar que a autoridade coatora forneça ao impetrante o medicamento indicado na inicial de acordo com a prescrição médica de fls. 43/45, sob pena de sequestro de verbas públicas. Sem atribuição de honorários advocatícios (fls. 192/196).

Apela o Município de Taboão da Serra arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, nos termos do Tema 793, do STF. Alega, também, que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamento não registrado na Anvisa, sendo

necessária a inclusão da União no polo passivo da demanda. No mérito, alega a existência de violação ao princípio da separação dos poderes e independência entre as funções executiva e judiciária. Alega, também, restrição orçamentária e que as decisões judiciais em matéria de medicamentos provocam a desorganização da Administração Pública. Pede o provimento do recurso (fls. 242/259).

Houve contrarrazões (fls. 267/281).

A Procuradoria de Justiça ofereceu parecer opinando pela manutenção da sentença (fls. 289/293).

FUNDAMENTOS

1. *Ricardo Cardoso da Silva* impetrou mandado de segurança contra o *Secretário Municipal de Saúde de Taboão da Serra* alegando possuir crises convulsivas intensas de epilepsia, necessitando, para tanto, do medicamento denominado *Canabidiol*, conforme prescrição médica juntada com a inicial.

2. Qualquer das pessoas jurídicas de direito público, integrante do SUS, pode ser responsabilizada pelo fornecimento de medicamento ou tratamento indispensável para a saúde.

Trata-se de responsabilidade solidária dos três entes públicos, como tem afirmado a jurisprudência dominante nos tribunais superiores, de forma que basta a presença de apenas um deles para que se aperfeiçoe a legitimidade passiva.

Confira-se a respeito julgado do Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática de repercussão geral, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente." (RE nº 855.178/RG, rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 5.3.2015, publicado em 16.3.2015).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 855.178-RG. JULGAMENTO IMEDIATO. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (ARE nº 909.527 AgR, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10.5.2016, publicado em 30.5.2016).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRA-

Acesso ao Sumário

VO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E TRATAMENTO MÉDICO. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA EM REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE nº 904.217 AgR, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 27.10.2015, publicado em 9.11.2015).

Ademais, em Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "*o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente*" (RE 855178 RG/SE, Tema 793, j. 05.03.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

No mesmo sentido, são as decisões de outras Câmaras de Direito Público deste Tribunal de Justiça:

*"NULIDADE DA SENTENÇA – Incompetência absoluta do Juízo – Inadmissibilidade - Preliminar afastada. ILEGITIMIDADE PASSIVA – Não configuração – **Obrigação solidária dos entes políticos, o que implica na possibilidade de escolha conferida ao Autor. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER** – Prestação de Serviço Público – **Fornecimento de medicamento a pessoa hipossuficiente, portadora de Psoríase Moderada** – Direito constitucional à saúde – Artigo 196 da Constituição Federal – Critérios estabelecidos pelo Tema nº 106, do C. STJ devidamente cumpridos – Teses vinculantes dos temas 106 (STJ), 06 (STF) e 793 (STF) respeitadas"* (Apelação Cível: 1000205-41.2019.8.26.0456, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Carlos Eduardo Pachi, **j. 12.4.2021**).

*Apelação Cível – Fornecimento de tratamento médico – Autor, aposentado, com parcos recursos, teve amputação transfemural de membro inferior. Indicação de uso de prótese e muletas auxiliares, para sua readaptação. Prova documental contundente. Sentença de procedência, com a perda do objeto da ação quanto à prótese, diante do fornecimento pela ré, administrativamente – Recurso da FESP – Desprovimento de rigor. ... 3. **Responsabilidade solidária dos entes federados - Competência concorrente - Inteligência do art. 23 da Constituição Federal e da Súmula nº 37 deste E. Tribunal**". ...* (Apelação 1016219-90.2018.8.26.0309, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Sidney Romano dos Reis, j. 5.9.2019).

*"**ILEGITIMIDADE PASSIVA. Inocorrência. Obrigação solidária entre os entes federados. Matéria pacificada pela Súmula nº 37 do TJSP**. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. Portadora de Fibrose Intersticial Pulmonar Idiopática. Prova inequívoca da necessidade do medicamento pleiteado. Ausência de padronização que não justifica a negativa de fornecimento do medicamento. Indisponibilidade do direito à saúde. Art. 196 da Constituição Federal.*

Tratamento diferenciado que deve ser dispensado para atender àqueles que são mais frágeis física e economicamente. Irrelevância dos alegados óbices orçamentários. Política pública implantada e em funcionamento, pressupondo-se que esteja contemplada nas leis orçamentárias. Decisão mantida. Recurso improvido" (Agravo de Instrumento 2167456-77.2019.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Claudio Augusto Pedrassi, j. 5.11.2019).

APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – Direito à saúde garantido pelos arts. 196 a 198 da Constituição Federal – ***A unicidade do sistema de saúde (SUS) confere a qualquer dos entes federativos legitimidade passiva ad causam para figurar em ações que visem ao cumprimento de obrigação constitucional (art. 198, da CF e Lei nº 8.080/90).*** ... (Apelação 1013492-88.2016.8.26.0161, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Mauricio Fiorito, j. 3.9.2019).

De modo algum a tese firmada pelo STF no Tema em referência, afasta a responsabilidade solidária do ente público para a prestação de saúde. Pelo contrário; reafirma o que a jurisprudência dos tribunais já havia solidificado.

Por outro lado, não há qualquer impedimento de buscar a compensação do ônus financeiro, tanto que nos termos do inc. VII, do art. 35, da Lei 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, organização e funcionamento dos serviços correspondentes, há a possibilidade de **compensação administrativa**:

Art. 35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

...

VII - ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

Anota-se decisão emitida por este Tribunal de Justiça a respeito do assunto:

"A obrigação de prestar tratamento à saúde é concorrente e solidária entre os entes da Federação (art. 23, II, c/c art. 196, ambos da Carta Magna), sendo, portanto, legítima a figuração do Município e também do Estado no polo passivo da demanda. Aliás, é este o entendimento da Súmula nº 37 deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"A ação para fornecimento de medicamentos e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno". De se destacar também o RE 855.178/SE, com repercussão geral (Tema 793):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECI-

Acesso ao Sumário

DA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RE n. 855.178/SE; Min. Rel. Luiz Fux).

No contexto do referido tema, vale ressaltar que as considerações do Ministro Dias Toffoli que em fls. 164 afirma "essa tese proposta pelo Ministro Luiz Edson Fachin trata exatamente, no final, do ressarcimento, da compensação entre os entes da Federação, de acordo com o nível ou com a estrutura normativa de regulamentos de tratamento da saúde, entre as competências da União, estados, Distrito Federal e municípios", não se prestando, portanto, à exoneração da ré, fazenda do estado, em fornecer o insumo pleiteado" (Apelação Cível 1049681-07.2019.8.26.0114, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, **j. 21.7.2021**).

Portanto, afasta-se a preliminar arguida pela Fazenda do Estado de São Paulo.

3. Sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial n. 1657156 modulando seus efeitos, de modo a determinar que os requisitos estabelecidos no **Tema 106** passem a ser exigidos nos processos distribuídos a partir da conclusão do seu julgamento, que se deu em **4.5.2018.**

Este mandado de segurança foi impetrado em **julho de 2021** e, portanto, a viabilidade ou não da concessão da segurança deve ser analisada sob a ótica dos requisitos exigidos pelo Tema 106. Anote-se:

..."2. Conforme orientação estabelecida no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, examinado na forma do art. 1036 do CPC:2015: "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência. Modulam-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018. 3) Para as ações anteriores, definiu-se a aplicação da jurisprudência até então vigente, que exigia apenas a demonstração da imprescindibilidade do medicamento" ... (AgInt no REsp 1694975/PR, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, **j. 7.2.2019**).

Acesso ao Sumário

De acordo com a declaração médica emitida por especialista (neurologista), o paciente apresenta crise convulsiva desde 1 ano de idade. Estas crises são de difícil controle com 6 episódios por dia.

O mesmo relatório médico observou que já utilizou outros medicamentos e, em novembro de 2020, iniciou o tratamento médico com canabis *'com redução importante de número de crises diárias*', *além da melhora no convívio social* (fls. 41).

Referido relatório está acompanhado pelas receitas médicas de fls. 43/45.

Estão provadas a doença e a imprescindibilidade do tratamento. A médica que o assiste foi clara ao ponderar tal necessidade, sendo plenamente possível demonstrar a imprescindibilidade do uso do medicamento através de relatório médico assinado por profissional habilitado para tanto e encarregado do tratamento do paciente, mesmo sendo particular, não havendo qualquer impedimento legal desde que, obviamente, satisfeitos os requisitos exigidos no Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Ficou provado, também, que o impetrante está cadastrado na ANVISA, órgão que o autorizou a adquirir o medicamento do qual necessita (fls. 60/61).

A incapacidade financeira do impetrante ficou provada, tanto que concedida a justiça gratuita (fls. 51), presunção não infirmada pela parte contrária. Além disso, está assistido pela Defensoria Pública.

Neste ponto, bem ponderado pela Procuradoria de Justiça ao emitir parecer:

Por fim, o ***medicamento pretendido conta com autorização da Anvisa para importação, o que basta****, outrossim, demonstrou o recorrido não ter capacidade financeira para adquirir o medicamento, bem como, trouxe aos autos demonstração da imprescindibilidade do uso em razão das doenças que o acometem, conforme laudo médico acostado* (fls. 293). gn

Nada alegado e demonstrado contra a idoneidade do médico que firmou relatório sob o compromisso de sua profissão, não há fundamento para negar ao paciente a assistência à saúde garantida na Constituição Federal.

Portanto, **presentes os requisitos exigidos pelo Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça.**

4. O medicamento pleiteado nesta demanda (*Canabidiol*) já foi reclassificado, pela ANVISA como medicamento de uso controlado, e não mais como substância proibida, reconhecendo o potencial da substância em diminuir a frequência de crises convulsivas entre pacientes de doenças neurológicas graves que não respondem ao tratamento convencional.

Além disso, em 27.12.2017 foi publicada a Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA nº 203, que estabelece os critérios e procedimentos para

Acesso ao Sumário

importação, em caráter de excepcionalidade, de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na ANVISA. O art. 3º, I da resolução assim dispõe:

(...) Art. 3º Poderão ser autorizados para importação, em caráter de excepcionalidade, os produtos sujeitos à vigilância sanitária cujo fármaco e/ou tecnologia se enquadrem em, pelo menos, uma das seguintes situações:

I - indisponibilidade no mercado nacional, bem como de suas alternativas terapêuticas ou produtos usados para a mesma finalidade devidamente registrados, quando existirem.

Portanto, não há justificativa para negar ao paciente o medicamento aqui pleiteado e esta Câmara de Direito Público, em julgado relatado pelo **DES. ANTONIO CARLOS VILLEN**, já decidiu:

SAÚDE. Medicamento. Autora portadora de epilepsia refratária de difícil controle. Sentença que julgou procedente a ação para condenar a Fazenda do Estado a lhe fornecer o medicamento indicado na petição inicial. ***Canabidiol. Necessidade comprovada pelo relatório médico que instrui os autos. Pedido amparado no artigo 196 da Constituição Federal. Autorização da ANVISA para importação do medicamento que supre o requisito de registro. Inexistência de infração às normas e princípios que informam a Administração e o SUS****. Ação procedente. Recursos oficial e voluntário não providos.* (Apelação Cível: 1001446-71.2020.8.26.0082, j. 15.12.2020).

No mesmo sentido:

Agravo de Instrumento – Insurgência contra r. decisão liminar que compeliu o ente público, de forma solidária, ao fornecimento de medicamento "canabidiol" à criança portadora de distúrbio neurológico congênito – Criança que já fez uso de outros medicamentos, sem sucesso – Descabimento – Registre-se, ainda, que o medicamento em questão tem situação regular no País, com permissão para sua comercialização e dispensação – Decisão liminar que preserva os superiores interesses da criança – Agravo não provido. (Agravo de Instrumento 3001683-55.2022.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, Câmara Especial, j. 3.8.2022).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Tutela de urgência. Assistência à saúde. Câncer de mama com metástase óssea. Canabidiol (Hemp Oil RSHO) e Ibrance CDK. Para alívio das dores. Concedida tutela de urgência para fornecimento gratuito pelo Estado agravante. Direito de todos, dever do Estado. Constituição Federal, artigo 196. Atendidas exigências de Superior Tribunal de Justiça, Tema 106: incapacidade financeira da autora, laudo médico atestando a necessidade. Falta de registro na ANVISA. Situação excepcional. Registros em agências sanitárias do exterior a atestar o reconhecimento de sua eficácia e segurança terapêutica. Edição de sucessivos atos normativos que autorizam a importação controlada, comercialização e fabricação de produtos derivados da Cannabis

Acesso ao Sumário

para fins medicinais. Embora sem registro oficial na ANVISA, mas estando autorizado pelo órgão o uso medicinal do Canabidiol, não é caso de inclusão da União como litisconsorte passiva necessária. Responsabilidade solidária dos entes públicos. Supremo Tribunal Federal, Tema 793. Disposições da Lei 8080/1990 que não excluem a possibilidade de exigir do Estado agravante o fornecimento. Cabimento da multa cominatória. Recurso não provido. (Agravo de Instrumento: 3004120-69.2022.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Edson Ferreira, j. 1.8.2022).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANABIDIOL. DOR NEUROPÁTICA. Direito à saúde é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Responsabilidade solidária. Entendimento consolidado pelo c. STF, em repercussão geral (RE 855.178/SE, Tema 793). Cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária (RE 1.165.959/SP, Tema 1161). Preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo e. STJ, em recurso repetitivo (RESp 1.657.156/RJ, Tema 106). RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de instrumento: 3002527-05.2022.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Alves Braga Júnior, j. 30.6.2022).

Impõe-se o fornecimento, portanto, para propiciar ao doente o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar, garantido no art. 196 da Constituição Federal, que lhe conferiu direito público subjetivo à saúde, de natureza indisponível.

Nem há ofensa ao princípio da separação dos poderes, pois o Judiciário está apenas garantindo o exercício de direito oriundo da própria Carta Magna.

O Poder Público não pode se esquivar de seu dever constitucional de adquirir e fornecer o tratamento prescrito.

Além disso, na falta de recursos financeiros, os governos podem transferir para a Saúde Pública verbas destinadas a outras áreas que não beneficiam o povo, tais como aquelas voltadas à propaganda de suas próprias obras.

Destarte, pelo meu voto, nego provimento ao recurso voluntário e à remessa necessária. Sem atribuição de honorários advocatícios (*art. 25, Lei 12.016/09*).

Faculto aos interessados manifestação em dez dias de eventual oposição a julgamento virtual de recurso futuro para sustentação oral.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Remessa Necessá-

ria nº 1019418-77.2021.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que é recorrente JUÍZO *EX OFFICIO* e Apelante INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, é apelado ESNAIDER LOPES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao reexame necessário, não provido o outro recurso, concedida, de ofício, a tutela de urgência para a imediata implantação do benefício. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.084)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS MONNERAT (Presidente) e ANTONIO MOLITERNO.

São Paulo, 3 de outubro de 2022.

ALDEMAR SILVA, Relator

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – Acidentária – Lesões nos cotovelos do obreiro – Concessão de "auxílio-acidente" – Admissibilidade – Presença de incapacidade parcial e permanente e de nexo causal a ensejar a reparação pretendida – Ação julgada procedente – **Recurso da autarquia e reexame necessário – Benefício devido a partir do dia seguinte ao da última alta médica – Juros de mora e correção monetária a serem empregados conforme a decisão proferida pelo Col. STF no julgamento do RE nº 870.947/SE, relativo ao Tema 810 da Repercussão Geral, aplicando-se a partir de 09.12.2021 a taxa Selic para a atualização do débito e a compensação da mora, nos termos do art. 3º, da EC nº 113/21 – Apelo do INSS não provido, provido, em parte, o outro recurso.**

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação acidentária movida por **Esnaider Lopes** em face do **Instituto Nacional de Seguro Social - INSS**, alegando que em razão das sequelas causadas pelas condições agressivas de trabalho, está com a capacidade laboral reduzida, motivo pelo qual requer a concessão de "auxílio acidente" como reparação à perda suportada (**fls. 01/10**).

A r. sentença de **fls. 230/234**, cujo relatório se adota, proferida em 15 de junho de 2022, embargada de declaração a **fl. 244**, julgou procedente a ação,

para condenar a autarquia a pagar ao autor o "auxílio-acidente" de 50% do salário-de-benefício, mais abono anual, a partir do dia seguinte à data da cessação do "auxílio-doença", deixando consignado que a renda mensal inicial deverá ser calculada pelos mesmos índices previdenciários dos benefícios em manutenção e que o benefício ficará suspenso durante a vigência de eventual "auxílio-doença" que venha a ser concedido em razão do mesmo problema, valores em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios que serão fixados na fase executiva (CPC, art. 85, §4º, II), e demais consectários legais, anotado o reexame necessário.

Apela o vencido em busca da modificação do julgado, requerendo o reconhecimento da decadência ou da prescrição, ou ainda, a fixação da DIB na DER 13.07.2021, além de pedir que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados conforme Tema 905, do Col. STJ, seguido do fixado na EC nº 113, e pretender que o valor dos honorários advocatícios seja estipulado em percentual legal mínimo, observada a Súmula nº 111, do Col. STJ (**fls. 249/292**), com resposta às **fls. 296/299.**

É o relatório.

Inicialmente, presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS e passo a analisar o mérito dele, bem como da remessa necessária.

Destaco, de pronto, que, em matéria acidentária, não existe a prescrição do direito de ação, prescrevendo apenas as prestações não reclamadas no lapso de cinco anos anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da demanda, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

No mais, trata-se a espécie de ação em que o obreiro busca a concessão de indenização acidentária, sob o argumento da existência de prejuízo funcional causado pelos males indicados na inicial.

Realizada a perícia médica, a perita nomeada pelo juízo, após traçar o histórico da doença, proceder ao exame físico e analisar os documentos trazidos ao feito, concluiu em seu laudo de **fls. 202/217** que:

> "*(...) HISTÓRIA DA DOENÇA O Autor foi admitido na Indústria Marruci no dia 01/10/2002 como afiador de ferramentas "A", quando foi admitido produzia as ferramentas, esse setor foi terceirizado, por isso, após cerca de 6 meses foi colocado para operar as máquinas – sempre com esforços, tinha que pegar as peças no chão e colocava manualmente nas máquinas (usinagem em geral), as máquinas eram de movimentos rápidos, em 2005 começou a sentir dor no cotovelo com irradiação para o braço e estralo no cotovelo esquerdo, após algum tempo procurou médico com diagnóstico de epicondilite, foi afastado do trabalho por 15 dias, retornou na mesma função, teve indicação de tratamento cirúrgico, foi*

afastado pelo INSS no dia 19/07/2005. Demonstra movimentos de flexão dos cotovelos com cargas e movimentos rápidos com os punhos que eram realizados mais com a mão esquerda, pois com a direita pegava a peça para colocar na máquina. Cirurgia cotovelo esquerdo dia 22/06/2007 – descompressão nervo cubital (??), nova cirurgia dia 08/04/2008 pelo resultado insatisfatório da primeira cirurgia, e posteriormente nova cirurgia dia 04/03/2009 – neurolise e transposição do nervo ulnar esquerdo. Teve alta do INSS no dia 30/06/2009, retornou em serviços gerais (limpeza, operava as máquinas – função anterior), até ser demitido no dia 21/10/2010. Há cerca de 6 anos trabalha com limpeza de piscina, autônomo, está bem na função, devido a dor no cotovelo esquerdo deixou de realizar os esforços. (...) DISCUSSÃO: Assim, em razão das sequelas apresentadas o Autor não pode exercer funções onde sejam necessários esforços repetitivos com movimentos com esforços estáticos e preensão prolongada de objetos, esforços repetitivos de dorsiflexão e nas prono-supinações repetidas do punho com utilização de força e movimentos ou esforços de flexão e pronação do cotovelo e punho associados, mas não está incapacitado a exercer outras funções sonde estes esforços não sejam necessários." "Conclui-se com isso que HÁ UMA INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE DO MEMBRO SUPERIOR ESQUERDO DECORRENTE DE ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS QUE FORAM AGRAVADAS PELOS ESFORÇOS REPETITIVOS DO TRABALHO CITADO NA INICIAL."

Por outro lado, asseverou a *expert* em resposta aos quesitos do INSS que "*a. O (a) periciado (a) é portador de lesão ou perturbação funcional que implique redução de sua capacidade para o trabalho? Qual? Sim, epicondilite lateral e medial do cotovelo esquerdo. b. Se houver lesão ou perturbação funcional, decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza? Em caso positivo, indique o agente causador ou circunstancie o fato, com data e local, bem como indique se o (a) periciado (a) reclamou assistência médica e/ou hospitalar. Decorre de alteração constitucional que foi agravada pelos esforços do trabalho citado na inicial, o primeiro exame evidenciando lesão foi a Ultrassonografia do Cotovelo Esquerdo realizada no dia 27/05/2005 – fl 53 dos autos, foi submetido a várias intervenções cirúrgicas. c. O (a) periciado (a) apresenta sequelas de acidente de qualquer natureza, que causam dispêndio de maior esforço na execução da atividade habitual? Sequela de alteração constitucional que foi agravada pelos esforços do trabalho citado na inicial, com incapacidade em continuar exercendo a mesma função da época do início dos sintomas. d. Se positiva a resposta ao quesito anterior, quais são as dificuldades encontradas pelo (a) periciado (a) para continuar desempenhando suas funções habituais? Tais sequelas são permanentes, ou seja, não passíveis de cura? Não pode exer-*

Acesso ao Sumário

cer funções onde sejam necessários esforços repetitivos com movimentos com esforços estáticos e preensão prolongada de objetos, esforços repetitivos de dorsiflexão e nas prono-supinações repetidas do punho com utilização de força e movimentos ou esforços de flexão e pronação do cotovelo e punho associados, de maneira permanente. e. Houve alguma perda anatômica? Qual? A força muscular está mantida? Não existe perda anatômica, apresenta diminuição de 55% da força de preensão com a mão esquerda.".

Não bastassem todas essas considerações, não se pode esquecer que o nexo causal comprovado pela emissão de CAT de **fls. 39/40** foi admitido anteriormente pela própria autarquia, tanto que deferiu administrativamente ao segurado "auxílios-doença" de natureza previdenciária e acidentária entre 19/07/2005 e 04/01/2006, 05/01/2006 e 03/02/2007, 26/03/2007 e 29/01/2009 e 09/03/2009 e 30/09/2009 (**fl. 42**).

Nesse contexto, presentes inequivocamente a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, bem como a relação de causalidade, elementos componentes do binômio necessário à reparação infortunística, outro não poderia ser o desfecho da demanda senão o da concessão do "*auxílio-acidente*" no percentual de 50% do salário-de- benefício, nos termos do art. 86, §1º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, de sorte que a r. sentença, nesta parte, merece prevalecer por seus próprios e jurídicos fundamentos.

De resto, anoto que o termo inicial do benefício deve ser fixado, no caso, a partir do dia seguinte ao da última alta médica noticiada nos autos, ou seja, **1º/10/2009**, segundo a disposição do art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, confirmada pelo Col. STJ ao julgar os Recursos Especiais nºs 1.729.555/SP e 1.786.736/SP, relativos ao Tema 862, firmando a tese jurídica no sentido de que "*O termo inicial do auxílio-acidente deve recair no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença que lhe deu origem, conforme determina o art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, observando-se a prescrição quinquenal da Súmula 85/STJ*", ***bem anotada a prescrição quinquenal pelo douto magistrado, posto que a petição inicial foi protocolizada em 15.10.2021, conforme consulta efetuada pelo gabinete ao sistema SAJ.***

Já os honorários advocatícios serão mesmo arbitrados na fase de liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §§3º e 4º, II, do CPC, observando-se o que vier a ser decidido no Tema 1105, do STJ.

Para melhor direcionar a futura execução, pondero que os juros de mora, incidentes desde quando o benefício for devido, de forma englobada até a citação e, após, mês a mês, decrescentemente, corresponderão ao índice de remuneração da caderneta de poupança, na forma do *art. 1º-F*, da *Lei nº 9.494/97*, com a redação dada pela *Lei nº 11.960/09*, aplicando-se o *IPCA-e* na correção monetária dos atrasados ***desde 30.06.2009, data de vigência dessa última nor-***

Acesso ao Sumário

ma, segundo as teses definidas pelo *Col. STF* no julgamento do *RE nº 870.947/SE*, ao apreciar o *Tema 810*, com repercussão geral reconhecida.

Contudo, a partir de ***09.12.2021***, dia da entrada em vigor da EC nº 113/21, a taxa SELIC será empregada para a atualização monetária das prestações em atraso e a compensação da mora, nos moldes do disposto no art. 3º, daquela alteração constitucional: "*nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente*".

Finalmente, de acordo com a orientação transmitida pela *Corregedoria Geral da Justiça* veiculada no *Comunicado nº 912/2007*, passa a integrar o presente julgado o seguinte tópico-síntese:

Número do processo:	1019418-77.2021.8.26.0451
Nome do segurado:	Esnaider Lopes
Benefício concedido:	Auxílio-acidente – 50% do SB
DIB:	**1º/10/2009** (**fl. 42**), observada a prescrição quinquenal
RMI	a ser apurada em liquidação

Ante o exposto, DOU PARCIAL provimento ao reexame necessário, NEGANDO-O ao outro recurso, ***concedida, de ofício, a tutela de urgência para a imediata implantação do benefício, servindo cópia deste acórdão como ofício ao INSS, incumbindo ao autor ou a seu patrono apresentá-lo na agência ou posto da Previdência Social.***

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Remessa Necessária nº 1000704-06.2022.8.26.0396, da Comarca de Novo Horizonte, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO *EX OFFICIO*, é apelado NIVALDO SATTOLO.

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 aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37.110)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente sem voto), REBOUÇAS DE CARVALHO e PONTE NETO.

São Paulo, 6 de outubro de 2022.
CARLOS EDUARDO PACHI, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA – Pretensão de isenção do IPVA dos exercícios de 2022 e seguintes, incidente sobre automóvel adquirido por PCD – Sentença que concedeu parcialmente a ordem para reconhecer a isenção apenas para o ano de 2022 – Alterações previstas na Lei Estadual nº 17.473/21 que exigem novo requerimento administrativo para obtenção da isenção – Exigibilidade do IPVA do exercício de 2022 suspensa por força do Decreto nº 66.470/2022 – Prazo para requerimento administrativo para fins de concessão até 31.11.2022, nos termos da Resolução SFP-05/2022, alterada pela Resolução SFP-07/2022 – Impetrante que deixou de formalizar solicitação administrativa nos termos da nova normatização, em vigor anteriormente a propositura da ação (1º.04.2022) – Embora o esgotamento da via administrativa não seja pré-requisito para interposição de medida judicial, a não observância da legislação em vigor impõe o reconhecimento da preliminar de falta de interesse de agir.

Recursos oficial e da FESP providos.

VOTO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação tempestivamente interposto pela FESP contra a r. sentença de fls. 296/298, cujo relatório adoto, que concedeu parcialmente a ordem para reconhecer o direito à isenção do IPVA/2022, referente ao veículo descrito na inicial. Sem condenação ao pagamento da verba honorária.

Em síntese, alega preliminar de perda do interesse de agir, tendo em vista que o IPVA/2022 se encontra com a exigibilidade suspensa por força do Decreto nº 66.470, de 02.02.2022, que regulamentou a Lei Estadual 17.473, de 16.12.2021, afirmando, nesse contexto, que não houve qualquer ilegalidade de atuação do Fisco no lançamento do imposto. Assevera que de acordo com a Resolução SFP-47, de 19.07.2022, que alterou a Resolução SFP-05/2022, a concessão do benefício depende de pedido formulado à SEFAZ, até 30.11.2022, ao qual deve ser anexada documentação que comprove o preenchimento dos requi-

Acesso ao Sumário

sitos previstos no Decreto acima citado. Subsidiariamente, alega não ser o caso de reconhecimento do favor fiscal, tendo em vista não ter sido apresentada pelo apelado a avaliação biopsicossocial, prevista no § 1º, do novo artigo 13-A da Lei 13.296/2008. Destaca que a mera comprovação da condição de deficiente e obtenção de isenção do ICMS não são capazes de garantir o mesmo benefício com relação ao IPVA, afirmando que a cada exercício financeiro, o contribuinte deve requerer administrativamente o reconhecimento da isenção, conforme prevê o artigo 179 do CTN, inexistindo direito adquirido à isenção anteriormente concedida. Por fim, defende a impossibilidade de extensão isentiva pelo Judiciário, para abarcar situações não previstas em lei, sob pena de ofensa aos Princípios da Separação dos Poderes e da Isonomia (fls. 309/329).

Contrarrazões fls. 333/355.

Processados os recursos, subiram os autos.

Dispensada a vista dos autos à Procuradoria Geral de Justiça, que tem declinado de se manifestar em casos que tais.

É o Relatório.

Cuida-se de ação mandamental proposta por pessoa idosa, portadora de deficiência física (CID-10: G56.9/M-50.9), visando ao reconhecimento da isenção do IPVA, referente ao veículo VW T-Cross, de sua propriedade, para os exercícios de 2022 e seguintes, cuja ordem foi parcialmente concedida em Primeiro Grau. Daí o inconformismo fazendário.

Colhe-se dos autos que o impetrante adquiriu o veículo VW/T-CROSS SEMSE TSI AD, placas FUQ 2F48, ano de fabricação, 2021 (fls. 89/90). Portador de monoparesia do membro superior direito, por sequela de espondilodiscoartrose de coluna cervical, torna-se incapaz para dirigir veículo comum, apto a dirigir apenas veículo com direção hidráulica e transmissão automática, conforme laudo de avaliação (fls. 69/71).

A Lei Estadual nº 13.296/2008 que disciplinou o regime tributário do IPVA, concedia isenção às pessoas com deficiência, nos seguintes termos:

"Artigo 13 - É isenta do IPVA a propriedade: (...)

III - de um único veículo, de propriedade de pessoa com deficiência física, visual, mental severa ou profunda ou autista;"

A Lei Estadual nº 17.293/20, alterou o dispositivo acima citado, introduzindo o artigo 13-A e alterando o artigo 13, inciso III:

Art. 13. É isenta do IPVA a propriedade:

(...)

III - de um único veículo, de propriedade de pessoa com deficiência física severa ou profunda que permita a condução de veículo automotor especificamente adaptado e customizado para sua situação individual.

Acesso ao Sumário

Art. 13-A. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder, na forma e condições estabelecidas pela Secretaria da Fazenda e Planejamento, isenção de IPVA para um único veículo de propriedade de pessoa com deficiência física, visual, mental, intelectual, severa ou profunda, ou autista, que impossibilite a condução do veículo.

Com o advento da Lei Estadual nº 17.293/2020, com vigência a partir de 16.10.2020, houve nova exigência para a concessão da isenção do IPVA, qual seja, a de adaptação e customização do veículo para a situação individual.

A Lei Estadual nº 17.473, promulgada em 16.12.21, revogou integralmente o artigo 21, da Lei nº 17.293/2020, passando a concessão da isenção do IPVA a ser disciplinada pelo artigo 13- A:

Artigo 13-A - Fica assegurado o direito à isenção do IPVA para um único veículo de propriedade de pessoa portadora de transtorno do espectro do autismo em grau moderado, grave ou gravíssimo, ou com deficiência física, sensorial, intelectual ou mental, moderada, grave ou gravíssima, ou de seu representante legal, na forma e nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo.

§ 1º - A concessão do direito de que trata o «caput» deste artigo fica *condicionada à comprovação do grau moderado, grave ou gravíssimo de deficiência ou de transtorno do espectro do autismo, aferido em avaliação biopsicossocial, realizada, para esse fim, por equipe multiprofissional e interdisciplinar, de acordo com instrumentos previstos em ato do Poder Executivo, devendo a avaliação considerar:*

1 - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

2 - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

3 - a limitação no desempenho de atividades; e

4 - a restrição de participação.

§ 2º - O direito previsto no «caput» deste artigo poderá ser concedido às pessoas com grau leve de deficiência ou de transtorno do espectro do autismo que se encontrem, nos termos do regulamento, em situação de excepcional restrição à participação social, aferida nos termos do § 1º deste artigo.

§ 3º - Enquanto não estiver regulamentada a avaliação biopsicossocial, na concessão da isenção prevista neste artigo, será considerada a avaliação da deficiência nos termos e nas condições estabelecidas em ato do Poder Executivo.

§ 4º - A isenção aplica-se:

1 - a veículo:

a) novo, cujo preço de venda ao consumidor sugerido pelo fabricante, in-

Acesso ao Sumário

cluídos os tributos incidentes, não seja superior ao previsto em convênio para a isenção do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS nas saídas destinadas a pessoas com deficiência, observado o limite de valor da isenção concedida ao ICMS;

b) usado, cujo valor de mercado constante da tabela de que trata o § 1º do artigo 7º desta lei não seja superior ao previsto no convênio mencionado na alínea "a" deste item, observado o limite de valor da isenção concedida ao ICMS;

2 - somente aos veículos em situação regular, na data da ocorrência do fato gerador, quanto às obrigações relativas ao registro e licenciamento;

3 - às hipóteses de arrendamento mercantil.

§ 5º - O veículo objeto da isenção deverá ser conduzido pelo beneficiário, p*or seu tutor ou curador, ou por terceiro devidamente autorizado por um deles, na forma e condições estabelecidas em ato do Poder Executivo*

(...)

Visando a regulamentação da Lei Estadual nº 17.473/2021, foi publicado o Decreto nº 66.470, em 02.02.2022, bem como a Resolução SFP-05/22, de 02.02.2022, alterada pela Resolução SFP-47, de 19.07.2022, disciplinando as condições para a concessão do direito à isenção do IPVA à pessoa portadora de transtorno do espectro do autismo ou com deficiência física, sensorial, intelectual ou mental, enquanto não estiver regulamentada a avaliação biopsicossocial prevista no § 3º, do Artigo 13-A, supra.

Decreto nº 66.470/22:

Artigo 1° - Enquanto não estiver regulamentada a avaliação biopsicossocial para a comprovação do grau moderado, grave ou gravíssimo de deficiência ou de transtorno do espectro do autismo, a concessão do direito à isenção do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA à pessoa portadora de transtorno do espectro do autismo ou com deficiência física, sensorial, intelectual ou mental, assegurado pelo artigo 13-A da Lei nº 13.296, de 23 de dezembro de 2008, com redação dada pela Lei nº 17.473, de 16 de dezembro de 2021, deverá ser solicitada à Secretaria da Fazenda e Planejamento por meio de pedido instruído com:

(...)

§ 1º - A Secretaria da Fazenda e Planejamento, ao analisar o pedido de isenção, solicitará, motivadamente, à Comissão *Intersecretarial de que trata o artigo 3º deste decreto que seja providenciada a realização de nova perícia, caso identifique elementos que recomendem essa medida.*

Acesso ao Sumário

§ 2º - A pessoa com deficiência ou com transtorno do espectro do autismo poderá instruir o pedido de concessão de isenção com documentos que indiquem a necessidade de realização de perícia adicional àquela que originou o laudo referido no inciso II deste artigo.

Artigo 2° - A pessoa portadora de transtorno do espectro do autismo ou com deficiência e seu tutor ou curador, se houver, somente poderão usufruir da isenção do IPVA relativamente a um único veículo, independentemente do motivo que ensejou a concessão do benefício.

(...)

Resolução SPF-05/22

Artigo 1º *- Fica suspenso o pagamento do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA relativo ao exercício de 2022 de um único veículo pertencente a pessoa com deficiência ou com transtorno do espectro do autismo que teve a isenção reconhecida ou concedida pela Secretaria da Fazenda e Planejamento para os exercícios de 2020 ou de 2021.*

Artigo 2º *- Para fins de concessão da isenção do IPVA relativo ao exercício de 2022 e seguintes, a pessoa com deficiência ou com transtorno do espectro do autismo deverá apresentar novo pedido à Secretaria da Fazenda e Planejamento, instruído com os documentos previstos no artigo 1º do Decreto nº 66.470, de 1º de fevereiro de 2022.*

§ 1º - O pedido de que trata o "caput" deverá ser protocolado até 30 de novembro de 2022. (Redação dada ao parágrafo pela Resolução *SFP-47/22, de 19-07-2022; DOE 20-07-2022).*

§ 2º - Não sendo protocolado novo pedido de concessão da isenção no prazo indicado no § 1º, o pagamento do imposto relativo ao exercício de 2022 deverá ser efetuado até o dia 30 de dezembro de 2022, *sob pena de exigência de acréscimos moratórios e juros. (Redação dada ao parágrafo pela Resolução SFP-47/22, de 19-07-2022; DOE 20-07-2022).*

Artigo 3º - Na hipótese de o pedido de concessão da isenção do IPVA referido no artigo 2º ser:

I - deferido, o imposto relativo ao exercício de 2022: (Redação dada ao inciso pela Resolução SFP-47/22, de 19-07-2022; DOE 20-07-2022).

a) não será exigido, quando se tratar de veículo cujo valor seja não superior a R$ 70.000,00 (setenta mil reais);

b) será exigido na parcela correspondente ao valor que exceder o limite da isenção de R$ 70.000,00 (setenta mil reais), quando se tratar de veículo cujo valor seja não superior a R$ 100.000,00 (cem mil reais), devendo ser pago, sem a incidência de acréscimos moratórios ou juros, no prazo

Acesso ao Sumário

de até 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão;

II - indeferido, o imposto relativo ao exercício de 2022 deverá ser pago integralmente, sem a incidência de acréscimos moratórios ou juros, no prazo de até 30 (trinta) dias contados da ciência do indeferimento.

***Artigo 3º-A** - Para fins da suspensão do pagamento do IPVA previsto no artigo 1º, o documento referido no inciso II do artigo 1º do Decreto 66.470, de 1º de fevereiro de 2022, poderá ser substituído pelo protocolo de agendamento da perícia emitido pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC. (Artigo acrescentado pela Resolução SFP-47/22, de 19-07-2022; DOE 20-07-2022).*

Parágrafo único - O valor, total ou parcial, do IPVA relativo ao exercício de 2022, cujo pagamento esteja suspenso conforme o artigo 1º e que tenha sido recolhido pelo contribuinte, será disponibilizado para restituição até 31 de agosto de 2022.

***Artigo 4º** - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.*

RESOLUÇÃO nº SPF-47/22

Artigo 1º - Passam a vigorar, com a redação que se segue, os dispositivos adiante indicados da Resolução SFP 05/22, de 2 de fevereiro de 2022:

I - o preâmbulo:

"O SECRETÁRIO DA FAZENDA E PLANEJAMENTO, tendo em vista o disposto no artigo 49-A da Lei nº 13.296, de 23 de dezembro de 2008, e no artigo único da Disposição Transitória do Decreto nº 66.470, de 1º de fevereiro de 2022, RESOLVE:" (NR);

II - os §§ 1º e 2º do artigo 2º:

"§ 1º - O pedido de que trata o "caput" deverá ser protocolado até 30 de novembro de 2022.

§ 2º - Não sendo protocolado novo pedido de concessão da isenção no prazo indicado no § 1º, o pagamento do imposto relativo ao exercício de 2022 deverá ser efetuado até o dia 30 de dezembro de 2022, *sob pena de exigência de acréscimos moratórios e juros." (NR);*

III - o inciso I do "caput" do artigo 3º:

"I - deferido, o imposto relativo ao exercício de 2022:

a) não será exigido, quando se tratar de veículo cujo valor seja não superior a R$ 70.000,00 (setenta mil reais);

b) será exigido na parcela correspondente ao valor que exceder o limite da isenção de R$ 70.000,00 (setenta mil reais), quando se tratar de veículo cujo valor seja não superior a R$ 100.000,00 (cem mil reais), devendo ser pago, sem a incidência de acréscimos moratórios ou juros, no prazo de até 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão;" (NR).

Acesso ao Sumário

Artigo 2º - Fica acrescentado, com a redação que se segue, o artigo 3º-A à Resolução SFP 05/22, de 2 de fevereiro de 2022:

"Artigo 3º-A - Para fins da suspensão do pagamento do IPVA previsto no artigo 1º, o documento referido no inciso II do artigo 1º do Decreto 66.470, de 1º de fevereiro de 2022, poderá ser substituído pelo protocolo de agendamento da perícia emitido pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC.

Parágrafo único - O valor, total ou parcial, do IPVA relativo ao exercício de 2022, cujo pagamento esteja suspenso conforme o artigo 1º e que tenha sido recolhido pelo contribuinte, será disponibilizado para restituição até 31 de agosto de 2022." (NR).

Artigo 3º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Nesse contexto, de acordo com os termos do Decreto nº 66.470/22, a exigibilidade do IPVA do Exercício de 2022 se encontra suspensa.

Mesmo depois de editado o citado Decreto, não houve suspensão da cobrança do IPVA/22 no caso em comento, tendo então o impetrante se socorrido do Poder Judiciário com a propositura da presente.

Ressalta-se que autoridade coatora, através do ofício de fls. 218/220, informa que em análise ao cadastro do veículo do impetrante que em 19.02.2021 foi protocolado pedido de isenção do IPVA, indeferido por inadequação do veículo à previsão contida na legislação à época, fazendo-se necessário novo pedido, o que não aconteceu, ocasionando após a data da ocorrência do fato gerador do imposto, o cômputo do respectivo débito tributário na conta fiscal do veículo do impetrante.

Requereu ainda, determinação para que o impetrante faça nova solicitação administrativa de isenção do IPVA, em consonância com os requisitos constantes na Lei nº 17.473/21 e Decreto 66.470/22.

Cumpre observar que o apelado apresentou pedidos de isenção do IPVA, conforme *prints* das respectivas pesquisas, feitas através do site da Secretaria da Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo (fls. 87 e 341).

É certo também que a presente demanda foi proposta em 1º.04.2022, data posterior à publicação do Decreto nº 66.470, que se deu em 02.02.2022, bem como da Resolução SFP-05/22, de 02.02.2022, de 02.02.2022, alterada pela Resolução SFP-47, de 19.07.2022.

Ocorre que, ratificando as informações da autoridade impetrada, a pesquisa eletrônica de fls. 87, copiada a fls. 348, dá conta que o pedido de isenção fora efetuado no exercício de 2021, já que a data constante do *print* é 12/2021, ou seja, anteriormente à Edição do Decreto 66.470/22. Já o *print* de fls. 341, comprova que a solicitação de isenção referente ao exercício de 2022, foi feita em 10.06.2022, após o cumprimento da medida liminar dos presentes autos (fls.

Acesso ao Sumário

218/220).

Desta forma, sem comprovação de observância à nova legislação em vigor, ou seja, sem solicitação de isenção nos termos do Decreto nº 66.470/2022 e Resolução SFP-47, de 19.07.2022, que alterou a Resolução SFP-05/2022, de 02.02.2022, conclui-se que não houve qualquer ilegalidade de atuação por parte do Fisco, visto que o interessado não procedeu, administrativamente, de acordo com as normas vigentes para obtenção da suspensão da cobrança do IPVA/22, acionando então o Judiciário.

Embora o esgotamento da via administrativa não seja pré-requisito para interposição de medida judicial, não atendeu o impetrante os termos contidos na nova legislação, quais sejam, formalização de solicitação à Secretaria da Fazenda/SP, acompanhada de documentos que comprovem o preenchimento dos requisitos previstos no Decreto nº 66.440/2022, propondo a presente demanda.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. IPVA. Tributo incidente sobre veículos adquiridos por portadores de necessidades especiais. Art. 13, III, da LE nº 13.296/08, com as alterações promovidas pela LE nº 17.293/20. Perda superveniente do interesse processual no que tange aos exercícios de 2022 e seguintes em vista da promulgação da LE nº 17.473/21, da edição do Decreto nº 66.470/22 e da Resolução SFP nº 05/22. Segurança concedida em relação a cobrança do tributo referente ao exercício de 2021 dada a violação aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal já reconhecida pelo C. Órgão Especial no julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 0012427-97.2021.8.26.0000. Sentença parcialmente reformada. Recurso voluntário e remessa necessária, considerada interposta, conhecidos e providos em parte.

(Apelação/Remessa Necessária nº 1014037-29.2021.8.26.0309, Rel. Des. Vera Angrisani, j. 06 de junho de 2022).

APELAÇÃO – IPVA – ISENÇÃO – Pleito de restabelecimento da isenção de IPVA para veículo de portador de deficiência física – Alterações trazidas a lume pela Lei Estadual n.º 17.293/20, que introduziu o art. 13-A e alterou o art. 13, inciso III, da Lei Estadual n.º 13.296/08, passando a restringir a concessão de isenção àqueles que efetivamente possuam "deficiência física severa ou profunda que permita a condução de veículo automotor especificamente adaptado e customizado para sua situação individual" – IPVA do exercício de 2022 – Alterações efetuadas pela Lei Estadual nº 17.473/21 que exigem novo requerimento administrativo para obtenção da isenção – Exigibilidade do IPVA do exercício de 2022 suspensa por força do Decreto nº 66.470/2022 – Prazo para requerimento administrativo para fins de concessão até 31.07.2022, nos termos da

Acesso ao Sumário

Resolução SFP-05/2022 – Nada nos autos comprova que a autora tenha solicitada a isenção administrativamente – Recurso de apelação provido para reconhecer a falta de interesse processual da autora.

(TJSP; Apelação Cível 1002914-89.2022.8.26.0053; Relator: Ponte Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/08/2022; Data de Registro: 26/08/2022).

Assim, respeitado o entendimento do juízo "*a quo*", diante dos termos da Lei nº 17.473/2021, impõe-se o reconhecimento da falta de interesse de agir do impetrante, relativamente ao pleito de isenção do IPVA dos exercícios de 2022 e seguintes, nos termos acima descritos.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, reconhecida a falta de interesse de agir do impetrante.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** aos recursos oficial e da FESP, para julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Custas pelo Impetrante. Sem honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Remessa Necessária nº 1057057-33.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados FABIO DE MORAES LEME e ESTER VAREA LEME e Recorrente JUÍZO *EX OFFICIO*, é apelado/apelante UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do reexame necessário, negaram provimento ao recurso dos autores e deram parcial provimento do recurso da Universidade de São Paulo, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 46.053)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) e JARBAS GOMES.

São Paulo, 12 de outubro de 2022.

AROLDO VIOTTI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Ação de Indenização por danos morais movida contra a Universidade de São Paulo. Morte do filho dos autores, que era aluno da Universidade e exercia a função de monitor de informática no curso da POLI. Sentença de procedência. Recursos da Universidade buscado a inversão do julgado, e dos Autores buscando a majoração da indenização fixada. Desacolhimento de ambos. Comprovação suficiente da presença de nexo etiológico entre o apontado dano e comportamento omissivo e/ou culposo imputado ao agente público. Filho dos autores que se encontrava em desvio de função realizando o transporte de materiais, em cumprimento à determinação de preposta da autora. Atividade determinada/solicitada pela preposta da requerida que não guarda correlação com as funções do cargo de "monitor". Acidente ocorrido em elevador localizado no prédio da Universidade. Danos morais configurados. Indenização devida. Valor indenizatório bem fixado, não comportando redução ou majoração. Reexame necessário não conhecido. Recurso dos autores improvido, provido em parte o da USP tão só para que, do valor indenizatório fixado, seja abatido o valor já recebido pelos autores a título de seguro de acidentes pessoais pago por Fundo interno de cobertura de acidentes pessoais.

VOTO

I. Ação de Indenização por danos morais movida por FABIO DE MORAES LEME e ESTER VAREA LEME contra a UNIVERSIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - USP, em decorrência da morte de seu filho, Felipe Varea Leme, com 21 anos, ocorrida em 30.04.2019. Segundo relato da inicial, Felipe era aluno do último semestre do curso de Geografia da USP, bem com era monitor remunerado contratado pela POLI, com a incumbência de auxiliar os estudantes na área de suporte de informática, recebendo bolsa-auxílio de meio salário mínimo. Todavia prosseguem no dia 30.04.2019, Felipe e outro monitor, Edgar Lopes Angelo, foram incumbidos pela funcionária Elizabeth Maria Barbosa Maciel de providenciarem o esvaziamento de uma sala localizada no 2º andar do edifício onde trabalhavam, transferindo os móveis para outro prédio localizado na própria Universidade. Assim, para efetuarem o transporte de um "armário de grande porte", com o auxílio de um "carrinho", utilizaram de um elevador destinado ao transporte de pessoas portadoras de necessidades espe-

Acesso ao Sumário

ciais. Salientam que o elevador não era adaptado para a realização de transporte de materiais de grande porte, o que levou Felipe, já dentro do elevador, a apoiar o seu queixo sobre o armário, para assim manter o equilíbrio do móvel, porém – prosseguem – a porta do elevador fechou, empurrando o armário contra o pescoço de Felipe, pressionando sua cabeça contra a parte traseira do elevador. Em decorrência desse fato, houve grande pressão em seu pescoço, o que ocasionou o seu óbito. Informam que a Universidade possui funcionários destinados à prestação de serviços de manutenção, transportes de materiais e atividades gerais, e que seriam incumbidos da realização dos serviços para os quais houve determinação para que Felipe e Edgar efetuassem. Relatam que a determinação para que Felipe e Edgar providenciassem a desocupação da sala, com a mudança do mobiliário para o outro local, foi feita pela Sra. Elizabeth Maria Barbosa Maciel, funcionária da Universidade, motivo pelo qual Felipe e Edgar se encontravam em desvio de função, realizando uma atividade que não guardava correlação com àquelas exercidas pelo cargo de monitor de informática, e que constam no contrato de monitoria. Aduzem, ainda, que não houve a devida prestação de socorro ao seu filho, que mesmo após o acionamento da segurança do edifício, os funcionários do setor demoraram mais de 30 minutos para efetuarem a abertura do elevador. Por fim, informam que o laudo do Instituto de Criminalística comprovou a inadequação do transporte do armário, bem como a causa da morte de Felipe, e que se deu pelo fechamento da porta do elevador, comprimindo o armário contra o seu pescoço. Salientam, ademais, a atividade culposa da funcionária Elisabeth, preposta da requerida, que atribuiu à Felipe e a Edgar, monitores de informática, a realização de função para a qual não possuíam o devido treinamento. Assim, em decorrência do fatídico acidente que ocasionou a morte prematura de seu único filho, o que lhes ocasionou forte abalo moral, postulam o pagamento de indenização pelos danos suportados, correspondente à 1.000 (mil) salários mínimos.

A r. sentença de fls. 677/683, declarada a fls. 696, de relatório adicionalmente adotado, julgou procedente o pedido para "*para condenar a autarquia requerida ao pagamento da importância de R$ 250.000,00 a cada autor, a título de indenização por danos morais, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a data do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e de correção monetária, aplicando- se o IPCA-E, desde a publicação da presente sentença, que corresponde ao arbitramento da indenização, nos moldes da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça*." (fls. 683). Condenou, ainda, a requerida ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Determinou-se o reexame necessário, e sobrevieram apelações de ambas as partes. Os autores, nas razões de fls. 699/708, buscam a reforma parcial do

julgado, para a majoração do valor indenizatório, fixando-o nos termos postulados na inaugural.

A Universidade, por sua vez, no arrazoado de fls. 712/729, busca a inversão do julgado para ser desacolhido o pedido, asseverando, em síntese, que não houve culpa ou dolo dos prepostos da Universidade, salientando que inexistiu "determinação" da supervisora de Felipe e Edgar para que realizassem o serviço de transporte dos materiais que se encontravam na sala do prédio da Politécnica para outro local, sendo feita, tão somente uma "solicitação de auxílio" (pedido) para que os mesmos ajudassem no transporte dos objetos, motivo pelo qual não pode ser responsabilizada pelo infortúnio que ocorreu com o filho dos autores. Salienta que o "armário" transportado, e que ocasionou a morte de Felipe, não era de "grandes proporções", bem como foi utilizado meio adequado para o seu transporte, afastando assim a alegação de inadequação dos meios utilizados para sua realização. Por fim, alega que a "*A consequência trágica do ocorrido (falecimento de Filipe) pode ser considerada culpa exclusiva da vítima, já que realizou escolhas erradas (deixar o armário com parte do material, o que o tornou mais pesado que o normal; utilizar a plataforma elevatória, vale recordar, procedimento proibido pela administração da Escola Politécnica; manter o armário inclinado ao entrar na plataforma, não o apoiando no chão, a fim de estabilizá-lo) ou, ao menos, culpa concorrente*." (textual – fls. 721). Subsidiariamente, postula a redução do valor fixado a título de danos morais, devendo, ainda, ser abatido da indenização o valor recebido a título de "seguro" pago aos autores.

Os apelos foram reciprocamente contrariados a fls. 736/743 (autores) e fls. 745/753 (Universidade), subindo os autos. Este, em síntese, o relatório.

II. Inicialmente, observa-se não ser caso de reexame necessário, uma vez que o valor da condenação à data da r. sentença não ultrapassava 500 (quinhentos) salários mínimos (art. 496, §3º, II, CPC).

Quanto ao mais, nega-se provimento ao recurso dos autores, acolhendo-se parcialmente o da Universidade, sob isolado aspecto.

O pedido objetiva reparação por danos morais em decorrência da morte de Felipe Varea Leme, filho dos autores, com 21 anos, ocorrida em 30.04.2019. A teor do que se lê na inicial, Felipe era aluno do último semestre do curso de Geografia da USP, bem como contratado para exercer o cargo de monitor na Escola Politécnica de São Paulo - Poli, com a incumbência de auxiliar os estudantes na área de suporte de informática, recebendo bolsa-auxílio de meio salário mínimo. Todavia – prosseguem – no dia 30.04.2019, Felipe e outro monitor, Edgar Lopes Angelo, foram incumbidos pela funcionária Elizabeth Maria Barbosa Maciel a providenciarem o esvaziamento de uma sala localizada no 2º andar do edifício onde trabalhavam, transferindo os móveis para outro prédio, localizado na pró-

pria Universidade. Assim, para efetuar o transporte de um armário de grande porte, com o auxílio de um "carrinho", utilizaram-se de um elevador destinado ao transporte de pessoas portadoras de necessidades especiais. O elevador não era apto à realização do transporte desse tipo de material de grande porte, o que levou Felipe, já dentro do elevador, a apoiar seu queixo sobre o armário, para assim manter o equilíbrio do móvel. No entanto, a porta do elevador fechou, empurrando o armário contra o pescoço de Felipe, pressionando sua cabeça contra a parte traseira do elevador. Isto provocou grande pressão no pescoço da vítima, ocasionando seu óbito. Salienta a inicial que a Universidade possui funcionários destinados à prestação de serviços de manutenção, transportes de materiais e atividades gerais, e que seriam encarregados de realizar os serviços que Felipe e Edgar receberam determinação de realizar.

Enfatizam os autores que a vítima e o outro monitor encontravam-se em desvio de função, executando ordem da Sra. Elizabeth Maria Barbosa Maciel, funcionária da Universidade, em atividade sem vinculação com as tarefas de monitor de informática. Aduzem que não houve a devida prestação de socorro ao seu filho, e que, mesmo após o acionamento da segurança do edifício, houve excessiva demora por parte dos funcionários do setor para abrirem o elevador.

Funda-se a demanda na responsabilidade objetiva da Fazenda do Estado, contemplada no parágrafo 6º do artigo 37 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 responsabilidade do ente estatal independe, como regra, da comprovação de culpa, mas não pode prescindir da demonstração do nexo de causalidade entre o ato administrativo (a ação ou omissão estatal) e o dano verificado. Assim: "***Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem: a) a alteridade do dano; b) a causalidade material entre o 'eventus damni' e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público; c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636); e d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503, 71/99, 91/377, 99/1155 e 131/417)***" (STF, RTJ 163/1108, Rel. o Min. CELSO DE MELLO, "apud" RUI STOCO, "Tratado de Responsabilidade Civil", R.T., 6ª edição, págs. 967- 968).

O conjunto probatório – formado pelo Laudo Pericial do Instituto de Criminalística nº 175.581/2019 (fls. 29 e ss, fls. 127/142), Boletim de Ocorrência nº 2027/2019 (fls. 59 e ss), depoimento de Edgar (fls. 87/90), reportagens noti-

Acesso ao Sumário

ciando o acidente (fls. 160 e ss, fls. 218/223, fls. 224/229), declarações prestadas na Sindicância administrativa (fls. 344 e ss), depoimento judicial da testemunha Edgar (fls. 629/632), e cópia de termo de acordo de não persecução penal de Elizabeth (fls. 659/665), compõe substrato que – força convir – era claramente conducente à solução de procedência, demonstrando a configuração do liame de causa e efeito entre o acidente a que alude a inicial e a responsabilidade do Poder Público.

A prova trazida aos autos sinaliza a procedência da alegação da inicial no sentido de que o acidente que vitimou Felipe foi realmente ocasionado pela irregular execução de atividade diversa daquela para a qual foi contratado pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo.

Foi o que enfatizou o Douto Magistrado sentenciante (Dr. Emílio Migliano Neto), destacando-se o seguinte trecho da r. sentença, encampado à guisa de fundamentação, consoante prevê o artigo 252 do Regimento Interno da Corte: "É incontroverso que Filipe, filho dos autores, no momento do acidente estava transportando um armário de um andar para outro, função que não lhe competia executar. Conforme Plano de Trabalho do Aluno Monitor (fl. 26), as atividades a serem desenvolvidas eram estritamente burocráticas, incluindo atendimento de help-***desk, telefônico, suporte técnico em informática, suporte técnico às bibliotecas, atendimento de chamados técnicos de informática, documentação de procedimentos operacionais. O transporte de mobiliário não estava dentre as atribuições de monitor de informática, sendo certo que os funcionários da manutenção do prédio teriam essa atribuição e treinamento necessários para realizar a mudança de móveis no prédio. Na tentativa de afastar a sua responsabilidade, a autarquia ré argumentou em contestação que não houve determinação por parte da supervisora Elizabeth Maria Barbosa Maciel, mas mero voluntarismo dos monitores Filipe e Edgar em realizar a mudança, e que o fatídico acidente teria sido causado não por negligência, mas por culpa da vítima. Contudo, ainda que se alegue que não houve determinação por parte da supervisora, mas "mero pedido" aos jovens monitores Filipe e Edgar, para que transportassem o armário, não há que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima, pois restou amplamente demonstrado que Filipe e Edgar apenas realizavam o transporte de livros e armários utilizando o elevador de forma inadequada a pedido único e exclusivo da superiora hierárquica Elizabeth. Ademais, constou no relatório da Polícia Civil que Elizabeth Maria Barbosa Maciel, na data dos fatos, Filipe e Edgar foram por ela "incumbidos de transportar alguns objetos de sua sala para a sala do funcionário Antônio Saverio Rincon Mongioli. Assim, ambos os estudantes carregaram os pertences durante a tarde, utilizando-se do elevador para pessoas portadoras de deficiência para o transporte de objetos mais pesados, como era comumente feito pelos funcionários do local." grifei (fl. 203) Corroborando o quanto alegado pela própria Elizabeth perante a Polícia***

Acesso ao Sumário

Civil, no sentido de que o elevador era utilizado para transporte de objetos mais pesados, em depoimento prestado perante este Juízo, a testemunha Edgar Lopes Ângelo relatou que: "só existia um elevador nesse prédio, composto de térreo e primeiro andar; que esse elevador era destinado ao transporte de pessoas com deficiência, mas esse elevador era comumente usado para transporte de monitores, CPUs, quando necessário; (...) que antes desses fatos fez uso desse elevador para transporte de monitores de um andar para outro; (...) que como a testemunha e Filipe não teriam condições de transportar o armário pela escada, a funcionária Elizabeth orientou-os a usarem o referido elevador; que em momento algum Elizabeth saiu da sala dela para acompanhar o transporte do armário; (...) a testemunha se recorda que no andar de cima, na parede ao lado do elevador, tinha um "símbolo de cadeirante" Assim, o acidente que vitimou fatalmente o único filho dos autores decorreu diretamente da negligência dos funcionários da requerida USP, pois ainda que o transporte de móveis não fosse atribuição própria ao cargo de monitor, isso não afasta a responsabilidade pelo evento danoso, muito pelo contrário, na medida em que a supervisora Elizabeth não apenas requereu que os monitores Filipe e Edgar realizassem o transporte, mas, de fato, esperava que executassem a tarefa, ainda que de forma inadequada, utilizando-se de elevador inapropriado para o transporte de objetos pesados. De fato, pouco importa para fins de responsabilização da requerida que a supervisora tenha pedido ou determinado o transporte. Certo é que a partir do momento em que um aluno monitor, em evidente desvio de atribuição do cargo, com as plenas ciência e anuência de sua supervisora, sem qualquer equipamento de segurança, instrução, treinamento ou supervisão, passou a realizar o transporte de armário, houve assunção de responsabilidade por qualquer evento danoso daí decorrente. Consta, outrossim, que Elizabeth Maria Barbosa Maciel fez acordo de não persecução penal firmado nos autos do Processo nº 1500844-50.2019.8.26.0052 (fls. 658/665), nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, segundo o qual: "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, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (...)" Assim, apenas seria possível falar em acordo de não persecução penal diante da confissão e assunção da responsabilidade da parte da funcionária da USP, Elizabeth Maria Barbosa Maciel, pelo evento danoso. Ademais, tanto Filipe, quanto Edgar, não tinham porte físico que permitisse carregar o armário de um andar para outro pelas escadarias, sem qualquer equipamento ou auxílio, sendo o único meio possível a utilização do elevador destinado exclusivamente ao uso de pessoas com necessidades especiais. A negligência da autarquia requerida restou cabalmente demonstrada, ainda, no momento

Acesso ao Sumário

do embarque do armário no elevador, conforme é possível verificar em imagens das câmeras que mostram um vigia terceirizado no local (fl. 35), que não fez qualquer óbice à utilização inadequada do elevador, revelando que a prática inadequada e perigosa era comumente aceita por todos os funcionários do prédio. Nessas circunstâncias, pouco importando se o transporte do armário foi a pedido ou determinação da supervisora, por certo que cabia à requerida impedir que acidentes acontecessem em sua dependência, sendo evidente que o pedido da supervisora para que seus subordinados realizassem a movimentação da mobília, em flagrante desvio de função, e sem condições adequadas, deu causa ao fatídico acidente que ceifou a vida do jovem Filipe. Competia à Universidade de São Paulo tomar medidas adequadas para a prevenção de acidentes no âmbito do seu campus, bem como o ônus de fiscalizar os empregados da efetiva utilização dos mecanismos protetores, daí configurado o nexo de causalidade entre a conduta da requerida e o dano sofrido pelos autores com a morte de seu único filho. Portanto, evidenciados o dano, o nexo de causalidade, e a culpa da requerida pelo evento danoso, de rigor o reconhecimento da responsabilidade subjetiva culposa da USP" (fls. 679/682).

Houve comportamento culpável por parte da Universidade, e de seus prepostos, a postar-se em nítida linha de causalidade com o trágico acidente que vitimou o filho dos requerentes, que veio a falecer no local do acidente. As imagens extraídas das câmeras de segurança instaladas no prédio da Escola Politécnica fornecem quadro impressionante e esclarecedor do desenrolar dos fatos. Foram as fotografias incluídas em esclarecedor e minucioso laudo do Instituto de Criminalística do Estado, a fls. 29 e seguintes.

Assim, não há como se afastar a responsabilidade da Universidade pelo trágico evento que acarretou a morte do filho dos autores. O cabimento da indenização por danos morais mostrava-se neste caso não só plausível como intuitivo, dispensando ulterior comprovação. Conquanto a demonstração de danos de tal natureza não deva ser em todos os casos dispensada, o caso sob exame e daqueles em que a ocorrência de tais danos, relativamente aos autores, é virtualmente de se presumir. Nesse sentido: "***Há danos morais que devem ser provados, não bastando a mera alegação de sua ocorrência. Há outros, porém, que se presumem, de modo que ao autor basta a alegação, ficando a cargo da outra parte a produção de provas em contrário. Assim, os danos sofridos pelos pais por decorrência da perda dos filhos e vice-versa, por um cônjuge relativamente à perda do outro. Também os danos sofridos pelo próprio ofendido, em certas circunstâncias especiais, reveladoras da existência da dor para o comum dos homens***" (1ª TACSP, 3ª Câm. de Férias de Jan/99, Ap. 830.967-5, Rel. o Des. ITAMAR GAINO, in Boletim AASP 2.146/261, "apud" RUI STOCO, *op.cit*., pág. 1694).

Intuitiva, portanto, a ocorrência do dano moral gerado pelo comportamento dos agentes públicos. Não há questionar ser devida a reparação pelo so-

frimento causado aos pais do falecido, indenização que, no dizer da construção pretoriana, "***tem a dupla finalidade de indenizar o sofrimento da vítima e desestimular o seu causador a voltar a praticar ou deixar de praticar atos que o causem. Não visa ao enriquecimento, nem permite que se desvirtue sua finalidade, sua fixação deve levar em conta as circunstâncias de cada caso concreto***" (TJSP, 7ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível 297.141-5/4-00, j. 4.5.2009, Rel. o Des. MOACIR PERES).

O montante arbitrado a título de reparação de danos imateriais, no valor de R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), para cada um dos autores, válido para janeiro de 2022, não é irrisório nem insuficiente. É valor que atende de sobejo à plausível sensação de dor, e desconforto causados aos autores que se viram compelidos a enfrentar tal situação com a perda de seu filho.

A reparação do dano moral não se pode transformar, consoante se tem decidido, em fonte de indevido enriquecimento, cumprindo estimá-la em montante que, por outro lado, não seja inexpressivo ou meramente simbólico e baste a servir de conforto e de razoável reparação à dor sofrida.

No magistério de RUI STOCO, "***a tendência moderna, ademais, é a aplicação do binômio punição e compensação, ou seja, a incidência da teoria do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) juntamente com a teoria da compensação, visando destinar à vítima uma soma que compense o dano moral sofrido***" (RUI STOCO, "Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 8ª edição, pág. 1925). E, a esse respeito, "***a compensação a título de dano moral, que não tem dimensão matemática e é concedida apenas para servir de alento; não pode ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem ameaça de ruína para quem dá***" (2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, A.C. 669.350-0/00, j. 29.04.2004).

O montante arbitrado em primeiro grau em favor dos autores mostra-se suficiente à reparação moral devida, e a pretendida majoração, notadamente nos níveis a que alude a inicial, não encontra justificativa.

Entende-se que o pedido subsidiário contido no recurso da autarquia merece ser acolhido.

Com efeito, há comprovação de que em julho de 2019 os autores receberam da Universidade indenização a título de seguro de acidentes pessoais, coberta pelo Fundo de Cobertura de Acidentes Pessoais, instituído pela Portaria GR n. 5.721, de 21.06.2012, da Reitoria, norma cujo artigo 1º é do seguinte teor: "*Artigo 1º – Fica instituído o Fundo de Cobertura de Acidentes Pessoais no âmbito da Universidade de São Paulo. § 1º – Os recursos necessários à instituição do Fundo correrão por conta do orçamento da Universidade de São Paulo. § 2º – O Fundo destina-se exclusivamente ao pagamento de indenizações por morte, invalidez permanente e despesas médicas e hospitalares, de acordo com*

Acesso ao Sumário

as condições e os valores estabelecidos nesta Portaria". Ou seja, trata-se de cobertura prevista em norma interna precisamente para situações como a destes autos, e com recursos oriundos do orçamento da Universidade.

Não há incompatibilidade com a cobertura de reparação de dano moral, e é de todo razoável que o valor já recebido pelos autores seja abatido do montante da indenização ora estabelecida.

Desse modo, **o apelo da USP comporta provimento parcial para que o valor já pago aos autores a título de seguro seja abatido da indenização fixada em primeiro grau e que ora é mantida.** O parcial acolhimento do recurso da autarquia, para esse fim, não justifica a proporcionalização das custas e dos honorários de advogado.

III. Pelo exposto, não se conhece do reexame necessário, nega-se provimento ao recurso dos autores e dá-se parcial provimento do recurso da Universidade de São Paulo, para a finalidade acima explicitada.

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.

Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2220009-96.2022.8.26.0000, da Comarca de Sorocaba, em que é requerente JOSIANE ALVES AUGUSTO (JUSTIÇA GRATUITA), é requerido ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Turma Especial - Publico do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não admitiram o incidente. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.410)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO FARO JR. (Presidente), TORRES DE CARVALHO, DANILO PANIZZA, SIDNEY ROMANO DOS REIS, OSVALDO DE OLIVEIRA, FERMINO MAGNANI FILHO, CARLOS EDUARDO PACHI, PAULO BARCELLOS GATTI, LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA, BANDEIRA LINS, KLEBER LEYSER DE AQUINO e DJALMA LOFRANO FILHO.

São Paulo, 3 de outubro de 2022.

Acesso ao Sumário

CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI, Relator

Ementa: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. Questão referente a concessão de readaptação de servidores, com incapacidade reconhecida em perícia judicial. Inexistência de questão puramente de direito. Necessidade de verificação da situação do servidor. Situação de fato. Requisito do art. 976, I do CPC não preenchido.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. Questão referente a concessão de readaptação de servidores, com incapacidade reconhecida em perícia judicial. Questão de análise de prova. Juiz que não está adstrito a conclusão da perícia. Regra dos arts. 371 e 479 do CPC. Livre convencimento motivado do juiz. Impossibilidade de se buscar, através de IRDR, o afastamento de norma expressa da legislação processual, tentando vincular o magistrado ao resultado da perícia. Requisito do art. 976, I do CPC não atendido.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. Questão referente a concessão de readaptação de servidores, com incapacidade reconhecida em perícia judicial. Processo indicado como paradigma, que já foi julgado em 2º grau. Imprescindibilidade da pendência do recurso. Requisito indispensável para que possa ser suscitado o IRDR, ante a regra do art. 978, § único do NCPC. Incidente não admitido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de Incidente de Resolução de demandas repetitivas suscitado por Josiane Alves Augusto, visa do a fixação de tese sobre a concessão de readaptação de servidores, com incapacidade reconhecida em perícia judicial.

A discussão envolve decisão proferida em processo onde a perícia judicial reconheceu a incapacidade do servidor, mas o acórdão acolheu a perícia médica administrativa do DPME.

Postula a instauração do incidente com o intuito de que seja fixada a tese de que deve ser acatada a perícia judicial que reconheça a incapacidade do ser-

Acesso ao Sumário

vidor, para fins de concessão de sua readaptação.

É o relatório.

1. O novo CPC de 2015 além de promover a verticalização da jurisprudência (art. 927 do CPC), também se preocupou com a integridade dela.

O art. 926 do CPC coloca:

> Art. 926. **Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.**
>
> § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

Para tanto, criou e mencionou algumas figuras, o incidente de uniformização de jurisprudência, o incidente de assunção de competência e o incidente de resolução de demandas repetitivas.

2. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, visa dar cumprimento a previsão do art. 926 do CPC, mantendo estável e coerente, e **tem lugar nos casos em que houver, simultaneamente: a) efetiva repetição de processos; b) que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e c) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.**

Para tanto, o art. 976 do NCPC estabelece requisitos para que seja o incidente admitido.

Tal artigo coloca:

> Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:
>
> **I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;**
>
> II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

3. Ora, para que o incidente tenha lugar é imprescindível que haja efetiva repetição de processos, sendo que a doutrina tem admitido até que tal repetição seja potencial, ou seja, que haja ao menos o risco de tal repetição.

No caso em tela, não é apontado concretamente a situação de repetição de processos.

Acesso ao Sumário

4. O caso não comporta a admissão do IRDR.

Isto porque a questão colocada no incidente não é puramente de direito, mas envolve questão de fato, falta o requisitos do art. 976, I do NCPC.

Isto porque **tal questão colocada não é apenas de direito, envolvendo questões de fato.**

Note-se que **a situação de cada servidor é peculiar e depende da produção de prova em cada processo.**

5. Por fim, haveria um obstáculo legal, pois **a pretensão da Suscitante,**

de vincular o juiz ao resultado da perícia, viola expressamente o regramento processual vigente.

Como prevê expressamente o art. 479 do CPC **o juiz não está adstrito a perícia**, tendo, na forma do art. 371 do CPC, possibilidade de **apreciar as provas livremente, desde que justifique o motivo do seu convencimento**, ou seja, a sua opção quanto as provas produzidas.

Tais artigos colocam:

> Art. 371. **O juiz apreciará a prova constante dos autos**, independentemente do sujeito que a tiver promovido, **e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento**.
>
> Art. 479. **O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo**, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Logo, inviável a admissão do incidente.

6. Por fim, examinando-se o processo vinculado a este incidente (ação nº 1045145-75.2018.8.26.0602), verifica-se que foi proferido acórdão em 15/08/2022, pela Colenda 9ª Câmara de Direito Público, sendo relator o Des. Ponte Neto, juntado às fls. 32/38:

> 1045145-75.2018.8.26.0602
>
> Classe/Assunto: Apelação Cível/Readaptação
>
> Relator: Ponte Neto
>
> Comarca: Sorocaba
>
> Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público
>
> Data do julgamento: 15/08/2022
>
> Data de publicação: 15/08/2022
>
> Ementa: APELAÇÃO – READAPTAÇÃO – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – PROFESSOR DE EDUCAÇÃO BÁSICA II – ANULAÇÃO DO ATO – Ação julgada procedente – Sentença que merece ser reformada – Parecer do DPME – Departamento de Perícias Médicas do Estado que deve subsistir – Os atestados emitidos por médico particular ou perito judicial não prevalecem sobre o exame oficial – O controle judicial dos atos administrativos fica restrito à sua legalidade – Entendimento desta C. 9ª Câmara – Ação que é improcedente – Recurso provido.

O presente incidente foi apresentado cerca de um mês após tal julgamento, não podendo ser utilizado como uma espécie de sucedâneo recursal.

Note-se que o **art. 978**, § único do NCPC determina que no julgamento do IRDR **será também julgado o recurso do processo que o originou, do suscitante**.

Deste modo, **se coloca como pressuposto do IRDR a pendência do recurso do processo que o originou, o que não ocorre no caso em exame.**

Acesso ao Sumário

Destarte, por este motivo, inviável a admissão do IRDR.

Isto posto, **inviável a admissão do presente Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva**, que não pode ser admitido, devendo ser extinto, sem julgamento de mérito, nos moldes do art. 485, I, combinado com os arts. 330, III, e arts. 976, I, e 978, § único, todos do NCPC.

Remessas Necessárias

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 0023978-36.2014.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é recorrente JUÍZO *EX OFFICIO*, é recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U." de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 55.819)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente sem voto), OSVALDO DE OLIVEIRA e J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 16 de setembro de 2022.

SOUZA NERY, Relator

Ementa: REEXAME NECESSÁRIO. TRATAMENTO PARA DROGAS E ALCOOLISMO. O tratamento de portador de transtorno psíquico e dependente de bebidas alcóolicas é procedente, mormente quando o comportamento deste, por vezes violento, põe em risco a sua integridade física e a de seus familiares. Inteligência do artigo 196 da CF. O tratamento médico pleiteado deve ser disponibilizado pelo Poder Público, respondendo pela obrigação de fazer tanto o Estado quanto o Município, solidariamente. Não há falar em ofensa à separação dos poderes. Pedido julgado procedente em primeiro grau, para tornar definitiva a tutela de urgência outrora concedida. Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido feito pelo *MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO* PAULO condenando o *MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS* a realizar avaliação clínica formalizada em laudo técnico que indique o diagnóstico, o prognóstico e a forma de tratamento mais adequada a Luiz Américo dos Santos, bem como providenciar tratamento indicado na avaliação.[1]

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela manutenção da sentença.

Sem recursos voluntários.

É O RELATÓRIO.

Os recursos oficial não comporta provimento.

Quanto à legitimidade da Municipalidade em figurar no polo passivo da ação, entendo que constitui obrigação solidária de todos os entes da Federação o dever de tornar efetivo o direito à saúde em favor de qualquer pessoa, tratando-se de conclusão que se extrai pela perfunctória leitura do artigo 196 da Constituição Federal.

Ademais, é despiciendo traçar maiores considerações quanto à legitimidade da apelante porque o Excelso Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 855.178/SE, com repercussão geral reconhecida, sedimentou:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.[2]

Deve ser ressaltado que o cerne da controvérsia da discussão aqui posta não se limita ao poder-dever do Estado de assegurar o direito à saúde às pessoas, *in casu*, por meio de dispensação de medicamentos ou de tratamento médico- hospitalar, em atendimento ao que determina o artigo 196 da Constituição Federal.[3]

Em realidade, a pretensão resistida supera o direito positivado, remontando-se o pensamento jusnaturalista medieval, sendo oportuno trazer à baila

1 Fls. 251-255, proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. LAIS HELENA DE CARVALHO SCAMILLA JARDIM, da 2ª Vara da Fazenda Pública de São José dos Campos.

2 Recurso Extraordinário 855.178/SE, relatoria do Ministro LUIZ FUX, julgado pelo plenário virtual do Excelso Supremo Tribunal Federal em 05 de março de 2015.

3 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.

Acesso ao Sumário

a afirmação preciosa de Santo Agostinho, expoente pensador, que demonstra a gravidade do tema ao asseverar que "*sem o mínimo de bem-estar material não se pode sequer servir a Deus*". Noutros dizeres, o direito à saúde assume traço de tal importância à existência humana que indissociável é à garantia da inviolabilidade da vida, cláusula pétrea esta prevista no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Assim, a negativa do direito à saúde, representada por meio de deficitárias políticas sociais e econômicas elaboradas pelo Estado, configurando ações preventivas falhas e de assistência médica insuficiente à população traduz ofensa à proteção à vida, o que revela comportamento incongruente do propósito de um Estado de Direito que, se por um lado busca assegurar a inviolabilidade da garantia à vida, de outra banda, é omisso, falho e incapaz de prover o mínimo existencial para tal desiderato: a subsistência da vida humana.

Não se olvide que, de igual estatura constitucional, a dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e, com isso, reafirma-se, também por este prisma, o caráter fundamental do direito à saúde que sob nenhuma justificativa pode ser negligenciado pelo Estado.

Tais fundamentos, que constituem *per si* a existência e a concretização dos desígnios de um Estado Democrático de Direito, se mostrariam suficientes para que o direito à saúde sequer alcançasse a judicialização.

A despeito disto, a judicialização do direito à saúde é um fenômeno que vem apresentando o aumento colossal de demandas judiciais nos Tribunais de todo o país.[4]

Não se desconhece a *teoria da reserva do possível* defendida pela Administração Pública para justificar a inobservância de um direito subjetivo individual a fim de privilegiar o interesse coletivo, adotando postura ética utilitarista.[5] Contudo, ainda que se considerem as limitações financeiras do Estado, cabe ao julgador para o exame da questão posta mínimo existencial vs reserva do possível exercer juízo de ponderação no qual a proteção dos direitos fundamentais deve prevalecer, no caso concreto, o direito fundamental à saúde.

Nesse sentido, judicioso trecho do acórdão do E. Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Ministro CELSO DE MELLO:

> Tal como pude enfatizar em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246/SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalie-

Acesso ao Sumário

4 De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, até o ano de 2016, tramitavam em todos os Tribunais do Brasil, aproximadamente 1.346.931 de ações judiciais versando sobre Direito à Saúde. (Endereço eletrônico constante no texto original)

5 Posição defendida por Jeremy Bentham *in* BENTHAM, Jeremy. Os pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

> nável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, "caput" e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas. Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, *Comentários à Constituição de 1988*, vol. VIII/4332-4334, item nº 181, 1993, Forense Universitária) – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.[6]

Noutro giro, não há que se falar em ingerência do Poder Judiciário em outros Poderes da República, notadamente o Poder Executivo, que é o competente pela realização da política de saúde pública, pois o caso concreto revela a necessidade da atuação judicial no âmbito do controle externo do Poder Executivo e não a criação de políticas públicas. Noutras palavras, o Poder Judiciário, na hipótese, assumiu seu dever institucional de proteger o direito subjetivo do impetrante, violado pela prestação deficiente do sistema de saúde engendrado pelo administrador público.

Desta forma, o que se verifica na hipótese é a legítima aplicação da clássica teoria do sistema de freios e contrapesos, consagrada pelo filósofo iluminista francês MONTESQUIEU.[7]

Não obstante, no campo infraconstitucional, a fim de dar concretude ao poder-dever do direito à saúde, insculpido no artigo 196 da Constituição Federal, foi promulgada a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, instituidora do Sistema Nacional de Saúde, que é descrito no seu artigo 4º como:

> Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração

Acesso ao Sumário

6 Cf. RE 509569/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 01/02/2007.

7 MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

E aquilo que importa ao caso concreto, destaca-se dentre os objetivos e atribuições do Sistema Único de Saúde:

> Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):
>
> I - a execução de ações:
>
> (...)
>
> d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

Nestas circunstâncias, a tutela pretendida nesta demanda encontra guarida nas fontes primárias do Direito – texto constitucional e lei infraconstitucional, bem como na jurisprudência da Corte Máxima, conforme suso explicitado.

Destarte, de rigor manutenção da sentença.

Considera-se prequestionada toda a matéria debatida relativa à Constituição Federal e legislação infraconstitucional, restando desnecessária a menção específica a cada um dos dispositivos invocados e pertinentes aos temas em discussão, razão pela qual a oposição de embargos de declaração meramente protelatórios poderá resultar na aplicação das multas previstas no Código de Processo Civil, inclusive àqueles que militam sob o pálio da gratuidade judiciária.

Pelos motivos expendidos, por meu voto, proponho seja *NEGADO PROVIMENTO* ao recurso oficial, na forma da fundamentação acima.

Acesso ao Sumário

SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL

Agravos em Execução Penal

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0006421-07.2022.8.26.0496, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante MATHEUS HENRIQUE CINTRA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para reduzir a perda dos dias remidos para o patamar de 1/6. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17.030)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) e FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 8 de setembro de 2022.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE, Relator

Ementa: Agravo em execução penal. Falta grave. Retorno atrasado de saída temporária. Caracterização. atipicidade. Impossibilidade. Redução da perda dos dias remidos. Possibilidade. Recurso provido em parte.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo em execução interposto por **Matheus Henrique Cintra** contra a r. decisão do MM. Juízo de Direito do Departamento Estadual de Execução Criminal da Comarca de Ribeirão Preto DEECRIM 6ª RAJ, que reconheceu a ocorrência de falta grave e anotou suas consequências legais (fls. 54/58).

O agravante pleiteia a desclassificação da conduta para falta disciplinar de natureza média. Subsidiariamente, busca a redução da sanção de perda de dias remidos diante da ausência de fundamentação (fls. 02/05).

Regularmente processado, o recurso foi respondido em contraminuta (fls.

Acesso ao Sumário

65/74).

A decisão hostilizada foi mantida a fl. 75.

Remetidos os autos a essa instância recursal, a douta Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer pelo improvimento do agravo (fls. 85/87).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

O recurso comporta parcial provimento.

Consta do comunicado de evento de fls. 09/11, que o paciente não retornou da saída temporária referente ao mês de dezembro de 2021 na data estabelecida.

Instaurado o procedimento administrativo disciplinar, os agentes de segurança penitenciária ouvidos confirmaram que o agravante não retornou ao estabelecimento prisional na data determinada, após ser beneficiado com saída temporária (fls. 31/32).

O agravante, por sua vez, justificou sua conduta relatando que na data designada para o comparecimento ao estabelecimento prisional permaneceu aguardando um amigo para retornar da saída temporária e se atrasou. Indicou que não retornou porque sabia que seria sancionado com regressão de regime (fls. 37/38).

Destaco que o agravante admitiu o retorno em atraso, conduta que configura falta grave, nos termos dos artigos 50, inciso IV, e 39, inciso V, ambos da Lei de Execução penal, não havendo que se falar em desclassificação para falta de natureza média.

Nesse sentido, confira-se julgado do Col. Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. INOBSERVÂNCIA DO HORÁRIO ESTABELECIDO PARA RETORNO À UNIDADE PRISIONAL. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO. AUDIÊNCIA DO SENTENCIADO EM JUÍZO. PRESCINDIBILIDADE. OITIVA REALIZADA DURANTE O PAD COM A PRESENÇA DE DEFESA TÉCNICA. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA. 1. Não há falar em nulidade do processo administrativo disciplinar por contrariedade aos postulados do contraditório e da ampla defesa se restaram observadas as formalidades legais, com o acompanhamento do sentenciado por assistente jurídico, o qual, inclusive, participou da audiência. 2. Necessidade de comprovação do

Acesso ao Sumário

prejuízo processual arguido para que constatado o alegado constrangimento ilegal. 3. Pacificou a jurisprudência desta Corte ser desnecessária nova oitiva do condenado em juízo, se já realizada, com a presença de defesa técnica, durante o procedimento administrativo que apurou a falta disciplinar. Precedentes. 4. Se as instâncias ordinárias concluíram fundamentadamente com base na lei de regência que os atos praticados configuram falta grave, a desclassificação para falta média ou leve ou o reconhecimento de sua atipicidade demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, insuscetível de ser realizada na via estreita do writ. 5. O atraso no retorno da saída temporária configura falta grave consistente na execução das ordens recebidas (art. 50, VI, c.c art. 39, V, da LEP). 6. Ordem denegada. (HC n. 390.313/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 6/11/2017.).

A perda dos dias remidos, por sua vez, foi decretada em observância ao disposto no artigo 127 da Lei de Execuções Penais, que dispõe: *"Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar"*.

Entretanto, não se pode desprezar que, dentre as faltas graves, a conduta do agravante não se compara àquelas que, por exemplo, encontram subsunção em normas penais incriminadoras, de tal sorte que, numa escala de proporcionalidade, em atenção à repercussão e aos efeitos dela decorrentes, ao menos do que se tem notícia nestes autos, entendo adequada a redução da perda dos dias remidos a 1/6.

Nesse sentido é o entendimento desta C. 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo:

"No caso, concretamente, as circunstâncias da aventada falta disciplinar não extrapolaram o cotidiano de uma conduta infracional grave, diante do que também não se justifica especial ênfase na sanção correspondente. Da mesma forma, também não cabe taxar a pessoa em questão como especialmente vocacionada para afrontamentos da ordem prisional. Assim, embora não seja o caso de se classificar como meramente média ou leve a dimensão do episódio, adequada, por outro lado, a aplicação de parcela mais comedida dentre o espectro estabelecido na lei, decretando-se, por consequência, a perda de tão somente um sexto dos dias remidos, o que se estima em face da expressividade dos acontecimentos aqui em exame (...)" (Apelação nº 9000733-60.2016.8.26.0482, Rel. Des. Sérgio Mazina Martins, julgado em 22 de maio de 2017).

Diante do exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para reduzir a perda dos dias remidos para o patamar de 1/6.**

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 9000085-47.2022.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é agravante KLEBER RICARDO ADÃO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto n. 54.320)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LUIZ FERNANDO VAGGIONE e FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 21 de outubro de 2022.

COSTABILE E SOLIMENE, Relator

EMENTA: Agravo de Execução Penal. Falta disciplinar de natureza grave. Desobediência. Sentenciado que teria se recusado a ser inserido em pavilhão habitacional destinado. Violação ao quanto disposto no artigo 50, VI c.c. artigo 39, II e V, ambos da Lei de Execução Penal. Palavras dos agentes penitenciários que confirmam a infração. Validade dos depoimentos. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Interrupção do requisito objetivo para fins de promoção prisional. Incidência dos verbetes 441, 534 e 535, todos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Manutenção da respeitável deliberação. Agravo desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de agravo em execução penal interposto contra a r. decisão de fls. 37/39, que reconheceu a prática de infração disciplinar de natureza grave, praticada pelo recorrente, determinando o reinício da fluência do requisito objetivo para a progressão de regime prisional.

Não resignado, recorre o sentenciado para, em resumo, postular sua absolvição, a pretexto de fragilidade do conjunto probatório amealhado. Em caráter subsidiário, requer a desclassificação da infração para natureza média (fls. 2/4vº).

Nos autos estão a resposta do agravado (fls. 48/50), o despacho que confirmou a r. decisão (fl. 52) e o respeitável parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, este pelo desprovimento (fls. 59/61).

É o relatório.

Respeitosamente, nego provimento ao recurso e justifico.

Cuida-se de agravante que teve reconhecida a prática de falta disciplinar de natureza grave, ocorrida em 13.1.2022 (fl. 6), consistente em desobedecer ordem dos funcionários da unidade prisional, violando o disposto no artigo 50, VI c.c. artigo 39, II e V, ambos da Lei n. 7.210/84.

Ouvido no curso da sindicância, na presença de Advogada da FUNAP, o sentenciado confirmou em parte a infração, alegando que teria se recusado a retornar para o Pavilhão VII, pois teria problema de convívio com outros internos. Alegou não ter desrespeitado ou desobedecido servidores locais, tendo apenas explicado os motivos pelos quais se recusava a ser ali inserido. Disse ter assinado um documento que lhe foi entregue e o devolvido. Por derradeiro, suscita que jamais se envolveu em procedimento disciplinar anterior (fl. 21).

Não obstante as alegações do agravante, os servidores Danilo Miloch de Lima, Henrique Marcel de Almeida Braga e Danny Marcelo Brescansin da Silva, ouvidos no procedimento administrativo, reconheceram a infração perpetrada (fls. 17/19).

Narraram que, no dia dos fatos, o sentenciado teria recebido ordem para se dirigir até o Pavilhão VII, pois ali seria incluído, oportunidade em que ele teria recusado, alegando que queria escolher o pavilhão que ocuparia. Diante da recusa, o sentenciado foi encaminhado ao setor disciplinar, local em que lhe foi entregue um documento para assinatura, juntamente com uma caneta azul. Ao devolver o documento e a caneta, perceberam que a carga da caneta teria sido substituída por uma de cor vermelha. Indagaram o sentenciado e, após insistência, este lhes devolveu a carga azul, a qual teria sido retirada para que pudesse desenhar.

Verifica-se, pela prova oral colhida, a confirmação da prática de infração disciplinar de natureza grave, bastando para a sua configuração a palavra dos agentes penitenciários.

Sobre a validade dos depoimentos dos funcionários da unidade prisional já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, *verbis*:

> *"(...) Registre-se entendimento deste Tribunal no sentido de que a prova oral produzida, consistente em declarações coesas dos agentes de segurança penitenciária se mostraram suficientes para a caracterização da falta como grave [...]. A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, a priori, das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário,*

Acesso ao Sumário

de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral. (HC n. 391.170, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 1º/8/2017, publicado em 7/8/2017). Na mesma linha de entendimento: HC n. 334.732, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 17/12/2015, publicado em 1º/2/2016 (...)" (AgRg no HC 679.421/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 8.10.2021).

De rigor, portanto, a confirmação da infração disciplinar de natureza grave.

Por derradeiro, no tocante à interrupção do requisito objetivo, o cometimento de falta grave somente interrompe o prazo para fins de progressão de regime e não para o mais, conforme consignado na respeitável decisão objurgada.

Esta orientação tomou forma nos verbetes 441, 534 e 535, todos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que perduram em julgados contemporâneos, aliás, textos que transcrevo a seguir:

Súmula 441: *"A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional".*

Súmula 534: *"A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração".*

Súmula 535: *"A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto".*

Em suma, de rigor a manutenção da respeitável deliberação, nos termos em que lançada.

Meu voto, pois, nega provimento ao recurso.

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500583-54.2020.8.26.0439, da Comarca de Pereira Barreto, em que é apelante NEIRIBERTO BARBOSA LIMA, 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,

Acesso ao Sumário

que integra este acórdão. **(Voto nº 39.794)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), TRISTÃO RIBEIRO e GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 30 de agosto de 2022.

PINHEIRO FRANCO, Relator

Ementa: Estelionato. Materialidade e autoria evidenciadas. Dolo manifesto. Recorrente que participa de modalidade de golpe, consistente em ludibriar a vítima, através de ligação telefônica, na qual o interlocutor se identifica como sendo funcionário de instituição financeira e a faz acreditar que teve seu cartão bancário clonado. Vítima que, acreditando estar conversando com um funcionário do banco, fornece a senha do cartão e o entrega para o réu, que vai até sua residência e se passa por um motoboy responsável por prestar esse serviço. Acusado que, de posse da senha e do cartão, efetua pagamento e faz compra, causando prejuízo de R$ 8,5 mil à ofendida. Palavras da vítima coerentes e seguras. Reconhecimento do réu como sendo o motoboy para quem o cartão foi entregue, através de fotografia, confirmado com segurança e firmeza pela ofendida. Versão exculpatória isolada. Estelionato bem caracterizado. Penas mantidas. Regime fechado adequado, sendo inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Apelo improvido.

VOTO

Apelação Criminal interposta contra sentença que condenou **NEIRIBERTO BARBOSA LIMA** como incurso no artigo 171, "caput", do Código Penal, às penas de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 24 dias-multa (valor unitário no mínimo legal).

Sustenta o recorrente que não há prova robusta de sua participação na prática delitiva. Assevera que a única prova que o incrimina é um reconhecimento realizado pela vítima, através de uma fotografia, em total desrespeito ao artigo 226, do Código de Processo Penal. Aduz que sua fotografia não foi colocada ao lado do retrato de outras pessoas, de modo que a prova deve ser considerada ilícita e extraída dos autos. Alega, ainda, que não se pode imputar a autoria do crime a sua pessoa apenas pelas declarações da vítima, sem outros elementos

Acesso ao Sumário

probatórios. Busca, pois, a absolvição. Subsidiariamente, requer que as penas sejam fixadas nos mínimos legais. Pleiteia, também, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a fixação do regime aberto (páginas 179/187).

Processado o recurso, com resposta (páginas 193/198), subiram os autos. Parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (páginas 205/210).

É o relatório.

O recorrente foi denunciado por estelionato. Isso porque no dia 17 de agosto de 2020, por volta das 16 horas e 30 minutos, na Avenida Francisco Custódio Pacca, nº 1644, na Cidade de Pereira Barreto, NEIRIBERTO obteve, para si, vantagem ilícita, induzindo em erro, mediante meio fraudulento, a vítima Maria Severina de Oliveira Silva, de 68 anos de idade.

Relata a peça acusatória que, nas circunstâncias acima descritas, o réu foi até a residência da vítima e levou consigo um cartão do Banco do Brasil. Antes de entregar os cartões a NEIRIBERTO, Maria recebeu um telefonema, supostamente da central de atendimentos do Banco do Brasil, através do qual foi informada que teriam verificado transações suspeitas com seu cartão de crédito. Por tal motivo, solicitaram que a ofendida ligasse para o 0800 existente atrás do seu cartão. Maria efetuou a ligação para o número indicado, oportunidade em que solicitaram que ela digitasse a senha de seu cartão. Em seguida, informaram que um mototaxista iria até sua casa para recolher o cartão e destruí-lo.

Continua a exordial, narrando que, após o contato telefônico, o acusado compareceu à residência da vítima e levou consigo o cartão. No dia seguinte, Maria notou que duas compras tinham sido efetuadas com seu cartão, uma no valor de R$ 4.000,00 e outra no valor de R$ 4.500,00. A ofendida, então, procurou a delegacia, onde realizou o reconhecimento fotográfico de NEIRIBERTO (páginas 54/56).

A materialidade do delito está comprovada pelo boletim de ocorrência (páginas 4/5), pelos extratos da conta corrente e do cartão de crédito, ambos de titularidade da vítima (páginas 6/10) e pela prova oral colhida.

E a autoria, de outro lado, é incontroversa.

NEIRIBERTO, no distrito policial, disse que não esteve na Cidade de Pereira Barreto no dia dos fatos. Trabalha em uma adega, nesta Capital, desde o início de 2020 e, no dia do ocorrido, uma segunda-feira, estava trabalhando. Não conhece a vítima e não foi até a casa dela para pegar qualquer cartão. Não possui motocicleta, tampouco habilitação para conduzir esse tipo de veículo. Acredita que houve um mal-entendido, vez que é pardo e alto, de modo que deve ter sido confundido. A última vez que esteve em Pereira Barreto foi no

Acesso ao Sumário

início de 2020, onde participou de uma audiência (página 46). Em juízo, disse já ter sido preso pela prática de estelionato contra idoso. Foi solto em dezembro de 2019. Trabalha, como ajudante, em uma adega, nesta Capital. Negou a prática do delito. No dia dos fatos, estava trabalhando, eis que "ajuda em uma adega". Não é registrado. Trabalha das 12 às 22 horas. No local, não há câmeras de segurança. Não conversou com seu patrão para que testemunhasse a seu favor. Cerca de oito pessoas trabalham na adega. Atua como balconista (mídia digital página 128).

A ofendida Maria Severina de Oliveira Silva declarou que, no dia dos fatos, o telefone fixo de sua residência tocou. Atendeu o chamado e o interlocutor disse que era funcionário do banco e que havia sido constatado que seu cartão fora clonado, em Ribeirão Preto, e que havia sido efetuada uma compra no valor de R$ 1,8 mil. O rapaz, muito educado, disse para que não ficasse nervosa e ligasse para o número 0800 existente no verso do cartão, pertencente à central do banco. Então, efetuou a ligação e acreditou que estivesse falando com a central do banco. A pessoa com quem conversou disse que efetuaria o bloqueio do cartão, tendo pedido que fornecesse a senha, o que fez. Em seguida, o interlocutor disse que o banco tinha um serviço exclusivo de motoboy, o qual iria até sua residência buscar o cartão para se desfazer dele. Foi orientada, ainda, a ir até o banco no dia seguinte para solicitar um cartão novo. Também lhe foi dito que era para colocar o cartão em um envelope lacrado e que o motoboy tinha um código, de modo que era para perguntar o código a ele antes de entregar o cartão. Algum tempo depois, o motoboy esteve em sua casa e entregou o cartão para ele. Depois, telefonou para sua irmã, tendo ela lhe alertado que havia caído em um golpe e que era para procurar sua gerente. Foi até a casa da gerente, que confirmou que havia sido vítima de um golpe. Ela consultou seus extratos e verificou que o golpista já havia se apropriado de R$ 4 mil e tinha feito uma conta de R$ 4,5 mil. No dia seguinte, registrou a ocorrência. Não conseguiu recuperar o dinheiro. Quando esteve na delegacia, contou o ocorrido para um investigador. Ele, então, lhe mostrou uma fotografia no celular, tendo reconhecido a pessoa e dito "é esse aí mesmo". Não teve dúvida alguma de que tal pessoa era o motoboy que esteve em sua residência. O investigador, então, lhe contou que ele já havia feito outras vítimas, tinha sido preso, mas foi solto. No momento em que o investigador mostrou a fotografia, "eu já tinha certeza que era ele". Quando o motoboy esteve em sua casa, ele usava um capacete. Não se recordou se viu o capacete na cabeça ou na mão do motoboy, eis que ficou muito nervosa. Ele estava sem máscara e usava uma blusa sem capuz. Era uma pessoa morena, nem gorda nem magra. Ele era "mais pra alto do que pra baixo". Não reparou se a pessoa tinha alguma tatuagem ou marca de nascença. O banco identificou que a beneficiária do dinheiro foi uma mulher. Antes de ver a fotografia, os policiais não pediram que descrevesse as características do motoboy. Viu três fotografias,

Acesso ao Sumário

mas "na primeira eu já vi que era". Todas as fotos eram da mesma pessoa (mídia digital página 128).

A prova é incontroversa. O acusado, muito provavelmente conluiado com outros indivíduos não identificados, participou de modalidade criminosa, praticada por meio de ligações telefônicas e que visa ludibriar pessoas, induzindo-as a acreditar que conversam com algum funcionário da instituição financeira onde possuem conta bancária e que seu cartão bancário foi clonado, de modo que fornecem a senha e entregam o cartão para um motoboy que vai até a residência buscá-lo, tudo com o fim de obter vantagem ilícita, consistente em saques e/ou compras efetuadas.

Os elementos colhidos, no mais, indicam que o réu foi o indivíduo que, na condução de uma motocicleta, foi até a casa da vítima e dela recebeu o cartão bancário, o qual foi utilizado, logo depois, no débito, para efetuar um pagamento de R$ 4 mil e, no crédito, para realizar uma compra de R$ 4,5 mil.

NEIRIBERTO, que já tinha sido condenado pela prática da mesma modalidade de estelionato (processo nº 1500653-08.2019.8.26.0439) foi reconhecido pela ofendida, sem sombra de dúvidas, como sendo o indivíduo que, se passando por um motoboy do Banco do Brasil, esteve em sua residência para retirar seu cartão bancário, o qual acreditava ter sido clonado.

A defesa insurge-se contra o reconhecimento, efetuado por fotografia e em desacordo com o previsto no artigo 226, do Código de Processo Penal. Ainda que o reconhecimento tenha sido feito por fotografia (e fotografia nítida página 13), ele guarda segurança quanto à participação do recorrente nos fatos, mormente pela certeza reafirmada pela vítima em sua oitiva judicial. Note-se que a ofendida, ademais, descreveu o estelionatário como sendo moreno, alto, nem gordo, nem magro, características que coincidem com as de NEIRIBERTO, o que dá maior credibilidade, ainda, ao reconhecimento realizado. Ademais, consoante já se decidiu, "inocorre irregularidade no reconhecimento pessoal realizado sem observância do art. 226, II, do CPP, uma vez que a formalidade de colocar-se o acusado lado a lado de outras pessoas fisionomicamente assemelhadas deve ser realizada quando possível, ou seja, ela é facultativa e não obrigatória, sendo certo que em tema de reconhecimento o que importa é que seja seguro, não havendo atribuir desmensurada importância à forma, de molde a sobrepô-la ao próprio conteúdo".

Frise-se, ademais, que as declarações da vítima são coerentes e seguras, não havendo nos autos qualquer indício de que tenha agido de forma abusiva ou para consciente e injusto prejuízo do réu, a quem sequer conhecia.

Evidente, assim, o dolo com que agiu o acusado que, após ludibriar a vítima, fazendo-a acreditar que seu cartão bancário tinha sido clonado, conseguiu que ela lhe fornecesse a senha e lhe entregasse o cartão. De posse do cartão e

Acesso ao Sumário

da senha, o réu obteve vantagem ilícita em prejuízo da ofendida, pessoa que, à época dos fatos, contava com mais de 60 anos de idade.

Caso típico de estelionato. A vítima foi induzida em erro e, por isso, entregou seu cartão bancário ao réu, o qual, posteriormente, foi utilizado, na função débito, para efetuar um pagamento no valor de R$ 4 mil e, na função crédito, para realizar uma compra no valor de R$ 4,5 mil.

A versão exculpatória do acusado, de outro lado, restou isolada nos autos e não convence. Ele alegou que, na data dos fatos, estava trabalhando em uma adega, localizada nesta Capital. Ocorre que sequer arrolou algum colega de trabalho ou seu patrão para confirmar sua versão, tendo apresentado uma "declaração de trabalho", firmada por pessoa cujo nome sequer foi informado (página 144).

A condenação, portanto, era medida de rigor.

As reprimendas não comportam reparo. As penas-base foram fixadas em 1/6 acima dos mínimos legais, em razão dos maus antecedentes (condenação por abandono material páginas 116/119). Na segunda fase de fixação, as sanções foram corretamente aumentadas em 1/6, ante a presença da agravante da reincidência (condenação por estelionato páginas 116/119). Por fim, pela causa de aumento prevista no artigo 171, § 4º, do Código Penal, eis que o crime foi cometido contra uma idosa, as penas foram dobradas, totalizando 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e 24 dias-multa (valor unitário no mínimo legal).

O regime fechado, por outro lado, está adequado, O réu, possuidor de maus antecedentes e com a pecha de reincidente específico, voltou, a despeito das condenações anteriores, a delinquir. Necessário, dentro desse quadro, considerando, ainda, que ele parece não ter entendido a gravidade dos reflexos das condenações anteriores, que ele desconte, mesmo, parte de sua pena na modalidade fechada, razão pela qual não há falar, inclusive e não fosse a especificidade da recidiva, em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pelo meu voto, pois, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500823-33.2020.8.26.0604, da Comarca de Sumaré, em que é apelante FELIPE MARTINS DIAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Colenda 5ª Câmara de

Acesso ao Sumário

Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO ao apelo interposto defensivamente e mantiveram a respeitável sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este v. Acórdão. **(Voto nº 29.134)**

O julgamento teve a participação dos Excelentíssimos Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente) e DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 1º de setembro de 2022.

CLAUDIA FONSECA FANUCCHI, Relatora

Ementa: Apelação – Porte ilegal de arma de fogo de numeração suprimida – Recurso defensivo – Inconformismo em face da dosimetria penal – Pena motivadamente dosada, necessária e suficiente para a reprovação do delito – Pretensa suspensão ou redução da restritiva de direito relativa à prestação pecuniária destinada à entidade pública ou privada com destinação social – Inviabilidade – Valor fixado no mínimo legal, nos moldes do artigo 45, § 1º, do Código Penal – Sentença mantida – Recurso desprovido.

VOTO

Vistos...

Ao relatório da respeitável sentença, que ora se adota, acrescenta-se que Felipe Martins Dias foi condenado, por incurso no artigo 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, ao cumprimento de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa mínimos, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária, em dinheiro, da importância equivalente a um salário mínimo, vigente ao tempo do adimplemento, destinada a entidade pública ou privada com destinação social, sem prejuízo da multa, assim como na prestação de serviços à comunidade, a ser oportunamente definida pelo Juízo da Execução (fls. 148/151).

Apela o réu, em busca da reforma parcial da respeitável sentença, relativamente à dosimetria penal, pugnando pela suspensão da pena restritiva de prestação pecuniária ou a redução do valor fixado, por não possuir condições financeiras para adimpli-la (fls. 171/173).

O recurso foi contrariado (fls. 177/179), contando os autos com parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, pelo desprovimento do reclamo defen-

Acesso ao Sumário

sivo (fls. 187/189).

É o relatório.

A irresignação defensiva não prospera.

A acusação é a de que no dia 26 de junho de 2020, no início da madrugada, Felipe Martins Dias portava arma de fogo com numeração suprimida, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Conforme narrado na denúncia, naquela data, o apelante caminhava pela via pública, tendo em seu poder um revólver, da marca *Rossi*, de calibre .22, com numeração suprimida, municiado com três cartuchos íntegros. Em dado momento, foi surpreendido por policiais militares em patrulhamento pelo local e, assustado, seguiu em direção a um bar. No entanto, foi abordado na sequência e preso em flagrante, após a localização do armamento em sua cintura.

Pois bem.

Registre-se, inicialmente, que malgrado não tenha havido insurgência contra o mérito da condenação, a respeitável sentença apelada respeitou a prova dos autos, porquanto suficientes os elementos probatórios relativos à materialidade e à autoria delitiva, produzidos sob o crivo do contraditório, notadamente o depoimento do policial militar Guilherme Luiz Bravo, a respaldar a admissão fática externada pelo réu em Juízo, assim como o laudo pericial, que atestou a supressão do sinal identificador e a eficácia do armamento apreendido (fls. 85/87).

Passa-se, pois, diretamente ao exame concernente à dosimetria punitiva, cerne do inconformismo recursal.

E, nesse passo, a despeito da argumentação defensiva, incensurável a reprimenda imposta ao apelante.

A basilar partiu do mínimo legal de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa no piso, e assim tomou contornos definitivos, pois, malgrado reconhecida, a atenuante da confissão espontânea corretamente não repercutiu na dosimetria, tendo em vista a inviabilidade de redução da pena aquém do mínimo, nos termos da Súmula nº 231, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Conserva-se, ainda, o regime inicial aberto, sequer impugnado, e a substituição da privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e por prestação pecuniária, destinada à entidade pública ou privada com destinação social, da importância equivalente a um salário-mínimo vigente ao tempo do adimplemento, sem prejuízo da pena de multa aplicada.

Tratando-se de privativa de liberdade superior a 01 (um) ano de reclusão, como na hipótese concreta, inviável cogitar da substituição por apenas uma pena alternativa, a teor do disposto no artigo 43, § 2º, do Código Penal.

Acesso ao Sumário

Nesse particular, em que pese o inconformismo do apelante quanto à restritiva de direitos pertinente à prestação pecuniária, os argumentos deduzidos, ao menos nesta fase, não têm o condão de implicar na suspensão da pena, por inexistir amparo legal a subsidiar o pleito.

Consigne-se que a prestação pecuniária foi adequada e proporcionalmente fixada em observância à situação econômica do acusado, porquanto imposta no piso de 01 (um) salário-mínimo, nos exatos moldes do artigo 45, § 1º, do Código Penal, não comportando qualquer reparo, tendo em vista que a norma legal em tela estabelece a inviabilidade de fixação inferior àquele valor (*"A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários."*).

Obtempere-se, por outro lado, que nada obsta eventual pedido de parcelamento do pagamento a ser formulado oportunamente pela Defesa perante o Juízo de Execução competente.

Nessa esteira, conforme bem assinalado pelo ilustre preopinante, ***"...a fixação da pena de prestação pecuniária, consistente no pagamento em dinheiro, para entidade pública ou privada com destinação social, no valor equivalente à um salário-mínimo à época dos fatos seguiu os mesmos corretos critérios da pena privativa de liberdade, não se podendo falar em isenção ou redução, mesmo porque já fora fixado em patamar condizente com a condição financeira do acusado (v. fl. 151). Eventual impossibilidade de pagamento deve ser objeto de alegação no âmbito do Juízo das Execuções, que tem competência para apreciar a matéria e deferir eventual parcelamento".*** (fls. 189).

Assim sendo, e não se evidenciando erro técnico ou excessivo rigor, a punição deve ser mantida, tal como monocraticamente estabelecida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo interposto defensivamente, mantendo-se, assim, a respeitável sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500034-59.2020.8.26.0240, da Comarca de Rancharia, em que é apelante SIDNEI DE SOUZA SALES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17.399)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente sem voto), FIGUEIREDO GONÇALVES e MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 2 de setembro de 2022.

ANDRADE SAMPAIO, Relator

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. Receptação. Sentença condenatória. Defesa requer apenas desclassificação do delito de receptação para a modalidade culposa, prevista no § 3º, do art. 180, do Código Penal. Sem razão. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Versão defensiva infirmada pela prova oral e material. Comportamento do réu indica que sabia da origem espúria do bem. Caracterizada a figura tipificada no artigo 180, caput, do Código Penal. Conjunturas fáticas o incriminam. Condenação de rigor. Dosimetria não comporta reparos. Penas fixadas no mínimo. Estabelecido o regime inicial aberto. Reconhecimento da suspensão condicional da pena. Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pela douta Defesa de SIDNEI DE SOUZA SALES, em face da r. sentença, cujo relatório acolho, publicada em 20/04/2022, na qual o MM. Juízo da 1ª Vara Judicial da comarca da Rancharia, condenou-o às penas de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 180, caput, do Código Penal. Foi, ainda, concedido ao apelante o *sursis*, nos termos do artigo 77, e o direito de recorrer em liberdade, permitindo-lhe, ademais, o recurso em liberdade (fls. 310/316).

Irresignada, a Defesa apela requerendo a desclassificação delitiva para a modalidade culposa (fls. 318/324).

As contrarrazões foram ofertadas, oportunidade na qual as alegações retromencionadas foram rebatidas (fls. 335/337).

Regularmente processado, a douta Procuradoria-Geral de Justiça ofereceu parecer pelo improvimento do recurso (fls. 345/350).

Acesso ao Sumário

É o relatório, passo a decidir.

A r. sentença bem analisou as provas, não merecendo reparos.

Infere-se da denúncia que, em 01/01/2019, por volta das 21h10min, na cidade de Nantes, *KELVIN DE OLIVEIRA ARRUDA* adquiriu, em proveito próprio, um aparelho celular *Apple/Iphone 6*, com carregador, que sabia ser produto de crime, pertencente à vítima *Rudinei Augusto Pellini*.

Consta, ainda, da exordial que, na mesma data e local acima mencionados, SIDNEI DE SOUZA SALES adquiriu, em proveito próprio, o mesmo aparelho celular *Apple/Iphone 6*, com carregador.

Segundo foi apurado, na data de 01/01/2019, o sobredito objeto foi subtraído por *Fernando da Cruz*, na cidade de Rancharia. Com efeito, enquanto a vítima dormia, *Fernando*, apoderou-se da caminhonete e do aparelho celular da vítima, evadindo-se no sentido à cidade de Iepê, conduzindo o próprio veículo furtado.

Pouco depois, *KELVIN DE OLIVEIRA ARRUDA* adquiriu o aparelho celular que se encontrava dentro do veículo e o ofereceu para SIDNEI DE SOUZA SALES, pelo valor de R$ 60,00, que aceitou comprá-lo.

O aparelho telefônico foi apreendido, reconhecido, e restituído à vítima, *Rudinei Augusto Pellini* (fls. 28/31).

Em virtude desses fatos, SIDNEI e *KELVIN* foram denunciados.

KELVIN não foi encontrado e, citado por edital (fl. 218), não compareceu à audiência, tampouco constituiu defensor nos autos. Assim, com fundamento no artigo 366 do Código de Processo Penal, foi determinada, a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, bem como o desmembramento do feito.

Com relação a SIDNEI, após regular instrução processual, ele foi condenado como incurso no artigo 180, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a Defesa pretende a alteração do *decisum*.

Todavia, seu pleito não merece prosperar.

Acesso ao Sumário

A materialidade e a autoria foram devidamente comprovadas nos autos, em especial pelo boletim de ocorrência (fls. 05/08), pelo auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 30/31), bem como pelas declarações da vítima, *Rudinei Augusto Pellini*, e pelos depoimentos dos policiais responsáveis pelas diligências.

O ora apelante negou a prática delitiva em ambas as fases da persecução penal. Asseverou que era usuário de maconha e *crack* à época dos fatos e confirmou ter adquirido o aparelho telemóvel pela quantia de R$ 60,00 (sessenta reais), porém, negou saber de sua origem espúria (fl. 24 e mídia).

A condenação era mesmo de rigor, fato evidenciado, inclusive, pela au-

sência de pleito absolutório no recurso defensivo.

A Defesa pretende tão somente a desclassificação para a figura tipificada no artigo 180, § 3º, do Código Penal, ao argumento de que o agente não agiu com dolo acerca da procedência ilícita do bem.

Razão não lhe socorre.

Muito embora tenha sido alegado o desconhecimento acerca da origem espúria do aparelho de telefonia celular, as circunstâncias e o contexto do caso em apreço demonstram que a ciência da procedência ilícita do telemóvel era inequívoca.

Com efeito, o aparelho foi apreendido na posse de SIDNEI, sendo muito próxima as datas entre a aquisição realizada por ele e o momento em que o bem foi furtado da vítima. Ademais, o preço pago pelo aparelho se revelou irrisório - significativamente abaixo do comumente praticado, mesmo em sua comercialização não oficial.

Não bastasse, deve-se destacar que as circunstâncias do negócio jurídico em si já se mostram absolutamente atípicas, tendo a venda sido realizada na beira de uma rodovia e por um indivíduo desconhecido, sem qualquer comprovante documental ou testemunhal.

Frise-se que, no crime de receptação, dada a dificuldade da comprovação do elemento subjetivo, a prévia ciência da origem criminosa do bem deve ser deduzida através dos indícios, conjecturas e circunstâncias exteriores.

No caso, como se viu, as circunstâncias que envolvem a infração e a conduta do agente caracterizam o dolo direto exigido para a configuração do delito de receptação.

Sendo assim, comprovada a existência e a vinculação da *res* a crime antecedente, bem como a irrefutável ciência do imputado sobre a origem ilegítima do bem, resta inviável o acolhimento dos pleitos defensivos.

Mantido o decreto condenatório, passa-se à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase, as basilares foram mantidas no mínimo legal, ou seja, em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso.

A seguir, não foram reconhecidas agravantes ou atenuantes.

Por fim, ausentes causas de aumento ou de diminuição, as penas foram tornadas definitivas.

O regime eleito para cumprimento inicial da reprimenda, o aberto, e houve a concessão da suspensão condicional da pena, pelo período de 02 (dois) anos, nos termos do artigo 77, do Código Penal, o que não comporta alteração.

Desse modo, nada há a reparar.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao apelo defensivo**, mantendo-se, *in totum*, a r. sentença atacada, por seus próprios e jurídicos fun-

Acesso ao Sumário

damentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0002791-04.2017.8.26.0306, da Comarca de José Bonifácio, em que é apelante REUEL WESLEY DA COSTA MEIRELES, é apelado 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 do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.579)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REINALDO CINTRA (Presidente sem voto), FERNANDO SIMÃO e FREITAS FILHO.

São Paulo, 8 de setembro de 2022.

IVANA DAVID, Relatora

EMENTA: SENTENÇA CONDENATÓRIA DO RÉU PELO DELITO DE ESTELIONATO MEDIANTE FRAUDE NO PAGAMENTO DE CHEQUE (ART. 171, § 2º, VI, DO CP) – APELO DA DEFESA VISNADO A ABSOLVIÇÃO COM ARRIMO EM ALEGADA INSUFICIÊNCIA DA PROVA, APONTADA A AUSÊNCIA DE DOLO.

DESCABIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO – MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS PELO RELATO ASSERTIVO DAS VÍTIMAS, CONSIDERADAS COM PRIMAZIA, INFIRMANDO-SE A NARATIVA ESCUSATÓRIA DO RÉU – CONDUTA DE EMITIR CÁRTULAS PARA PAGAMENTO DE DÍVIDA, SEM FUNDOS, TODAVIA – CONDENAÇÃO MANTIDA, DESCABIDO O PLEITO DE ABSOLVIÇÃO – DOSAGEM DAS PENAS QUE NÃO MERECE REPAROS, ESTIPULANDO-SE REGIME INICIAL FAVORÁVEL E DEFERIDA A BENESSE DA SUBSTITUIÇÃO – RECURSO DESPROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Ao relatório da r. sentença (fls. 129/135) proferida pelo MM Juiz de Direito Dr. Senivaldo dos Reis Júnior, ora fazendo parte integrante deste, acrescenta-se que o réu REUEL WESLEY DA COSTA MEIRELES foi condenado, por incurso no artigo 171, § 2º, VI, do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, mais o pagamento de 20 dias-multa, substituída a reprimenda corporal por restritivas de direitos consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Apelou a Defesa. Em suma, sustenta que o crime de estelionato não restou configurado, à falta de dolo da conduta e prova da materialidade, ressaltando a caracterização de mero descumprimento contratual. Postula assim o decreto de absolvição (fls. 138/142).

Processado o recurso com oferta das contrarrazões de fls. 148/150, subiram os autos e a d. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo não provimento (fls. 160/163), vindo conclusos a esta Relatora em 17 de setembro de 2021.

É o relatório.

Não merece reparos o julgado, sem embargo das ponderáveis argumentações defensivas.

No caso, a acusação contra o réu (Reuel) foi em suma a de que no período de 25 de abril de 2016 a 28 de junho seguinte, em condições de tempo e local descritas, teria ele obtido, em proveito próprio e em prejuízo de Dilma da Silva Costa e Urme José da Costa, vantagem patrimonial ilícita consistente na quantia de R$39.000,00 (trinta e nove mil reais), para tanto induzindo e mantendo em erro as vítimas, mediante meio fraudulento.

A materialidade dos fatos restou demonstrada pelo boletim de ocorrência, pela documentação acostada (fls. 5/11 e 12/15) e, ainda, pelo inteiro teor da prova oral colhida nas duas fases do processo.

Em juízo, reiterando no essencial as declarações prestadas na fase inquisitiva (fl. 40 e 41), as vítimas contaram em resumo que tinham deixado o seu veículo para que fosse vendido na loja do acusado, seu sobrinho. Ouviram dele a notícia da venda do carro, a dizer que pagaria com o valor de um consórcio contemplado e o restante em dinheiro, entregando-lhe cheques em caução. Logo depois, precisaram adquirir um outro veículo, mas tiveram que financiá-lo pois o réu não adimpliu o acordado, e fez um pagamento parcial. Ao descontar os cheques souberam um deles foi sustado e o outro, estornado por insuficiência de fundos.

O réu, por sua vez, negou a acusação como disse na audiência que contava com o valor da venda de um automóvel para pagar as vítimas, mas não recebeu a quantia, admitindo por derradeiro que o carro delas foi também vendido

Acesso ao Sumário

a terceiro, utilizando-se do valor respectivo para saldar outros compromissos. Afirmou ter pago parte do valor aos seus tios.

No confronto entre as versões expostas cabe lembrar a primazia com que se deve considerar a palavra das vítimas na elucidação de crimes, em especial quando corroborada por outros elementos de convicção (**HC nº 615.661/MS, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 24.11.2020; AgReg no RHC nº 97.294/MG, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 9.10.2018**), descabido presumir aqui que fossem elas acusar falsamente o sobrinho.

E como bem ressaltou o MM Juiz, o meio fraudulento utilizado pelo acusado foi o suposto pagamento da sua dívida com cheques de sua titularidade, quando já estava ciente da insuficiência de fundos em sua conta corrente, a admitir que usou a quantia recebida com a venda do automóvel dos tios para saldar as suas pendências, evidenciado o dolo da conduta.

Destarte, o cometimento do delito descrito na denúncia ficou bem demonstrado, afigurando-se acertada a condenação, que fica mantida, inviável o pleito absolutório por qualquer dos fundamentos deduzidos.

Relativamente à dosagem, vê-se como observado o critério trifásico (art. 68 do CP).

Com efeito, porque referindo à primariedade do agente, a MM Juíza fixou a pena-base no mínimo, em 1 ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantida depois à ausência de agravantes e atenuantes, não confessado o delito descrito na denúncia.

Por derradeiro, incidiu a majoração decorrente do parágrafo 4º do artigo 171 do Código Penal, tornando-se definitiva a reprimenda em 2 anos de reclusão mais o pagamento de 20 dias-multa, reputando-se assim como adequada na hipótese para o alcance de suas finalidades.

O regime inicial escolhido foi o mais brando possível aberto, e deferiu-se a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços e prestação pecuniária módica.

Condenação acertada e penas bem dosadas, observado o regramento legal aplicável. Nada mais poderia almejar a Defesa.

Diante do exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1520743-20.2021.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JANSEN BRAGA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO

PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 47.641)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), JAYME WALMER DE FREITAS e ÁLVARO CASTELLO.

São Paulo, 9 de setembro de 2022.

RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO, Relator

Ementa: ROUBO. Insuficiência de provas. Não configurado. Admissão parcial quanto à subtração. Reconhecimento, palavras da vitima e do policial que o abordou, além do encontro dos pertences da vitima e faca utilizada para o roubo, que confirmam a autoria e materialidade do crime. Emprego de arma branca (faca). Mantida. Apreensão. Tentativa. Não admitida. Inversão da posse. Regime fechado. Mantido. Reincidência. RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Não se conformando com a R. decisão de fls. **178/183** dos autos, contra ela apresenta recurso de apelação **JANSEN BRAGA** pedindo sua reforma. O apelante foi condenado por fato de 27 de agosto de 2021, a cumprir em regime fechado, 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso VII, do Código Penal.

A Defensoria Pública entende que deva ser absolvido por insuficiência de provas. Aduz que o réu admitiu a subtração, mas negou ter dado voz de assalto, bem como empregado uma faca. Afirma que as palavras da vitima devem ser vistas com cautela e que inexistem testemunhas presenciais. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento do crime de roubo na modalidade tentada e a alteração do regime prisional para o semiaberto. (fls. 199/203).

Recurso tempestivo, arrazoado, respondido (fls. 209/212). Manifestando-se nos autos neste Grau o Procurador de Justiça, se posicionou pelo não acolhimento do pleito, mantendo a sentença em seus termos e extensão (fls. 228/230).

É O RELATÓRIO.

O apelante admitiu a subtração de um aparelho celular e uma bolsa, justificando que passava por dificuldades financeiras, mas negou ter feito uso de faca

Acesso ao Sumário

ou ter dado voz de assalto a vitima.

Contudo, sua negativa de autoria quanto a subtração de outros bens, o emprego de arma branca ficou isolada.

A vítima reconheceu o apelante, sem sombras de dúvidas. Disse que ele entrou em seu salão de beleza, abriu a mochila, tirou a faca e pediu o celular. Mandou que todos fossem para os fundos. Pegou sua bolsa, celular, carteira, caixinha de som e produtos de beleza. Depois que saiu, correu atrás dele, pulou em cima e caíram no chão, mas conseguiu segurá-lo. Logo chegaram os policiais, sendo recuperados todos os objetos. (gravação e-saj).

Tais declarações foram corroboradas pelos policiais militares que apesar de não terem presenciado o crime, foram testemunhas do que ocorreu posteriormente aos fatos, encontrando não só a faca, mas também os pertences subtraídos da vitima.

Foram uníssonos em relatar que diante da informação recebida por populares quanto ao roubo no salão de beleza, foram atrás do roubador. Encontraram a vitima e o apelante se atracando na rua. Detiveram o apelante que confessou o delito, sendo encontrados os bens subtraídos e a faca que foi apreendida. (gravação e-saj).

Assim, certo é que houve a subtração conforme admitiu o apelante, sendo empregada uma faca para o cometimento do roubo, conforme afirmou a vitima, cujas declarações foram corroboradas pelo policial militar. Além da apreensão da faca que põe fim a discussão quanto à negativa de emprego do armamento (fls. 16), inexistindo indícios de que pertencesse a outra pessoa.

A pena-base foi aplicada no mínimo legal, com aumento de 1/6 na segunda fase diante da reincidência, com base em condenação definitiva. Diante do uso de arma branca, majorou-se a pena em mais 1/3.

No que diz respeito à forma tentada, adoto o entendimento de que o roubo se consuma no momento em que a vítima perde a posse da coisa em favor do roubador, pouco importando o tempo em que este permanece com a *res*. Ademais, sendo o roubo uma modalidade de crime complexo que atinge mais de um bem jurídico, patrimônio e integridade física, basta a subtração pelo exercício da violência ou grave ameaça para caracterizar a conduta.

Acesso ao Sumário

Cessada a violência ou a grave ameaça a mera detenção da coisa se transforma em posse e mesmo que haja perseguição imediata é o agente que detém a *res* e dela pode se desfazer, não adiantando que a vítima ou outra pessoa não o tenham perdido de vista. Neste caso, o apelante já havia saído do salão com os bens da vitima, quando esta correu atrás e conseguiu segurá-lo, mesmo que por um curto período, tinha a posse dos bens.

Nesse sentido, já se encontra Sumulado o entendimento:

SÚMULA 582 STJ: "Consuma-se o crime de roubo com a inversão

da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONSUMAÇÃO. NECESSIDADE DE EFETIVA INVERSÃO DA POSSE. POSSE QUE SE INVERTEU. RECURSO DESPROVIDO. 1. Com relação à consumação dos delitos patrimoniais, esta Corte adotou a Teoria da Amotio ou Aprehensio, que se satisfaz com a "inversão da posse", não se preocupando se ela se fez mansa, pacífica e desvigiada, conforme enuncia o verbete 582/STJ. 2. No caso, o agravante teve a posse dos bens objeto da subtração, tanto que trancou as vítimas em um cômodo da casa, tendo sido posteriormente rendido por uma delas somente no momento em que tentava imprimir fuga. Portanto, o delito se consumou. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.326.478/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 27/4/2021.)

O regime prisional deve ser mantido, sem qualquer outro beneficio visto que anteriormente concedido não se mostrou adequado para se evitar a reiteração do apelante pela senda criminosa. O apelante cumpriu pelo menos três crimes contra o patrimônio, recebendo benefícios e continuou na mesma pratica delitiva, não se mostrando recomendável a fixação de regime mais brando.

A detração penal não cabe nesta fase, posto não estarem presentes antecedentes e informes atualizados do apelante para tanto. A expedição, no entanto, de Guia de Recolhimento provisória, fls. 205/206, já demonstra que o apelante teve acompanhamento na execução da pena.

ISTO POSTO e o que mais dos autos consta, conhecendo do apelo, **NEGO PROVIMENTO a ele.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500619-17.2020.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante JACO SILVA DE JESUS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso e consideraram, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra

Acesso ao Sumário

este acórdão. **(Voto nº 39.428)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO SEMER (Presidente) e MARCELO GORDO.

São Paulo, 2 de setembro de 2022.

MOREIRA DA SILVA, Relator

Ementa: Apelação criminal – Júri – Homicídio duplamente qualificado – Motivo fútil e emprego de meio cruel – Veredicto condenatório – Apelo defensivo objetivando a submissão do acusado a novo julgamento, sob alegação de que a decisão dos Srs. Jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, mormente por ter agido acobertado pela excludente da legítima defesa. Subsidiariamente, requer o afastamento das qualificadoras e a redução da pena – Inadmissibilidade – Condenação bem proclamada, amparada na soberania do Conselho de Sentença – Juiz Presidente que prolatou a sentença de acordo com a lei e a decisão dos Jurados – Qualificadoras bem delineadas – Pena adequadamente estabelecida – Regime prisional fechado. Recurso desprovido.

VOTO

1. Trata-se de Apelação Criminal interposta por **Jacó Silva de Jesus**, contra o r. veredicto que o condenou às penas de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por incurso no artigo 121, parágrafo 2°, incisos II e III, combinado com o artigo 61, inciso II, alínea 'e', ambos do Código Penal.

Os Srs. Jurados entenderam que não restou caracterizada a qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido.

Inconformado, recorre o sentenciado. Pretende sua submissão a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, sob a alegação de que a decisão dos Senhores Jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez que agiu acobertado pela excludente da legítima defesa. Subsidiariamente, requer o afastamento das qualificadoras e a redução da pena.

Regularmente processado o recurso, opina a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

2. A irresignação defensiva não comporta provimento.

Cumpre registrar, de início, que o recurso é manejado com base no artigo

Acesso ao Sumário

593, inciso III, alínea "d", do Código de Processo Penal, segundo o qual caberá a apelação quando a decisão do Tribunal do Júri for *manifestamente contrária à prova dos autos.*

A doutrina busca emprestar a melhor interpretação a esse dispositivo legal, com vistas a aclarar no que consistiria a *decisão manifestamente contrária à prova dos autos*, considerando como tal 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.[1]

Dissertando acerca do tema, preleciona o eminente Prof. Vicente Greco Filho que ***"Se os autos contêm duas correntes ou versões probatórias, a decisão não será manifestamente contrária à prova dos autos e não será anulada".***[2]

Assaz elucidativa, por igual, a lição do saudoso Prof. Júlio Fabbrini Mirabete, ao asseverar, com amplo apoio na jurisprudência, que ***"não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autoriza 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...".***[3]

Desses sólidos ensinamentos extraídos da doutrina, como é óbvio, conclui-se que o veredicto do Conselho de Sentença não estará afetado por nulidade alguma se, existindo mais de uma versão nos autos do processo penal, os Senhores Jurados optarem por uma que encontre ressonância nos elementos de prova, lastreando, assim, com inteira legitimidade a sua convicção.

Desse sentir, não destoa a jurisprudência, em especial a deste Augusto Tribunal de Justiça, consoante v. acórdão da relatoria do culto Desembargador Bittencourt Rodrigues:

"JÚRI – Decisão contrária à prova dos autos – Inocorrência – Hipótese em que a prova dos autos apresenta versões colidentes – Escolha dos jurados pela versão que lhes pareceu a fiel – Soberania do pronunciamento do Júri, ademais, que deve ser respeitada – Recurso não provido. O Tribunal superior não tem o direito de livre apreciação das provas para adotar entre duas versões existentes no processo aquela que lhe parecer melhor fundada, quando o Júri tenha adotado outra, que, também, encontra elementos probantes nos autos".[4]

1 - TJSP - Apelação Criminal nº 153.395-3 - Relator: Des. Canguçu de Almeida - Itapira - j. 07.03.1994.
2 - Manual de Processo Penal, São Paulo, Ed. Saraiva 2ª edição, 1993, p. 330.
3 - Processo Penal, São Paulo, Ed. Atlas, 2ª edição, 1992, p. 615-616.
4 - TJSP - Apelação Criminal nº 127.216-3 - Relator: Des. Bittencourt Rodrigues - Santos - j. 19.09.94. No mesmo sentido: (TJSP) Relator: Segurado Braz - Apelação Criminal n. 134.556-3 - São Paulo - j. 19.07.94; Relator: Dante Busana - Apelação Criminal n. 166.099-3 - Jacareí - j. 20.10.94; Relator: Canguçu de Almeida - Apelação Criminal n. 153.395-3 - Itapira - j. 07.03.94; Apelação Criminal n. 409.355-3/2-00 - São Bernardo do Campo - 1ª Câmara Criminal - Relator: Jarbas Mazzoni - j. 29.09.2003 - v.u.

Acesso ao Sumário

No caso *sub examine*, a denúncia e seu aditamento (fls. 100/101) já enfatizavam que o apelante, no dia 8 de março de 2020, por volta das 20h30min, na Rua Cruz e Souza, n° 2557, bairro Parque Ribeirão, na cidade de Ribeirão Preto, matou Jucélio Silva de Jesus, impelido por motivo fútil, com emprego de meio cruel e mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido.

Segundo o apurado, o acusado era irmão da vítima e, no dia dos fatos, ocorreu uma discussão entre eles envolvendo questões de moradia.

Buscando cessar o entrevero, a vítima resolveu ir embora para casa, porém o recorrente a seguiu até o local, onde, armado com uma faca, passou a xingá-la de "pau no cu" (sic), buscando atrai-la para fora do imóvel.

Assim, após receber diversas ofensas verbais, a vítima tentou conversar com o réu, para acalmá-lo. No entanto, tão logo se aproximou, o acusado lhe desferiu diversos golpes de faca, atingindo-a na região cervical, torácica e braços direito e esquerdo.

A esposa da vítima acionou a ambulância e esta foi socorrida em estado grave, falecendo algum tempo depois.

Com a chegada da viatura, o recorrente tentou fugir, mas acabou sendo detido por policiais militares, que o prenderam em flagrante delito.

Pois bem.

Importa salientar que a materialidade dos fatos, conquanto não questionada, apresenta-se cumpridamente demonstrada não só pelo auto de prisão em flagrante (fls. 1/7) e laudos necroscópico e do local dos fatos (fls. 91/94 e 114/126), senão também pela prova oral.

Sublinha-se que, colocados os quesitos em votação, os Senhores Jurados decidiram por reconhecer a autoria e a materialidade do crime pelo acolhimento da tese sustentada pelo Ministério Público.

Esse veredicto, ao contrário do que afirma a Defesa, não se mostrou divorciado dos elementos probatórios produzidos neste caderno processual. Senão vejamos.

Acesso ao Sumário

Silente na peça flagrancial (fl. 7), como lhe assegura a Carta Constitucional de 1988, o recorrente alegou, em Juízo, que agiu em legítima defesa. Disse que, após a discussão, o irmão se muniu com um pedaço de madeira e o atacou, motivo pelo qual revidou a agressão com um golpe de faca, atingindo o ofendido (mídia audiovisual).

Em Plenário, Jacó disse que ajudava seu irmão Jucélio a fazer o telhado da casa dele. Ao final, fizeram um churrasco e beberam. Dava conselhos a Damião, seu outro irmão, para não andar com más companhias que o levavam a praticar crimes. Tinha passado o dia discutindo com Jucélio e, quando dava conselhos a Damião, ele iniciou nova discussão. Afastou-se para não brigar. Todos saíram

do local e, algum tempo depois, retornaram. Iniciou-se nova discussão. Disse algo que não se recorda para a esposa da vítima, tendo esta vindo em sua direção com um pedaço de pau. Não entendeu o motivo da agressão. Não era a primeira vez que Jucélio o agredia. Pegou uma faca e foi para cima dele. A vítima o empurrou e ambos caíram no chão. Não percebeu que tinha atingido Jucélio com a faca. Não se recorda quantas facadas desferiu na vítima. Não tinha a intenção de matar seu irmão. O interrogando ficou com lesões no rosto, na cabeça e no ombro. Após a briga, fugiu dos policiais (mídia audiovisual).

Bem é de ver, contudo, que o conjunto probatório se revela de todo desfavorável ao apelante.

Com efeito, as testemunhas Karina Aparecida da Silva Januário e Kátia Rafaela da Silva Bernardino esclareceram, em Juízo e em Plenário, de modo uníssono, que presenciaram a briga entre o recorrente e a vítima, motivada, segundo elas, por questões afetas à moradia. Na ocasião, o réu proferiu ofensas ao ofendido, que resolveu conversar com aquele para apaziguar os ânimos. Todavia, as depoentes avisaram à vítima que o recorrente estava munido com uma faca e ela, então, municiou-se com um cabo de vassoura para se proteger de um eventual ataque. No entanto, eles entraram em luta corporal e, num dado momento, o réu subjugou o ofendido e desferiu-lhe vários golpes com o artefato, atingindo-o no pescoço, tórax e braços. Na sequência, a vítima foi conduzida ao hospital, porém não resistiu aos ferimentos e faleceu (mídia audiovisual).

Os policiais militares Josias da Silva Elord e Márcio Augusto Fabbri, em Juízo e em Plenário, relataram que foram acionados a comparecer ao local dos fatos para apurar uma ocorrência envolvendo vítima esfaqueada. Chegando lá, souberam que esta havia sido levada ao pronto-socorro e, assim, partiram ao encalço do recorrente e conseguiram detê-lo, oportunidade em que ele, a princípio, negou ter desferido os golpes de faca contra o ofendido. No entanto, em conversa com os familiares que presenciaram o ataque, estes confirmaram que o réu fora o autor do crime (mídia audiovisual).

Observa-se, portanto, ao contrário dos argumentos sustentados pela combativa Defesa, que a autoria e o dolo ficaram cabalmente demonstrados.

O *animus necandi*, nesse passo, restou igualmente comprovado, sobretudo diante da forma como praticado o delito, eis que o réu, após provocar a vítima, de inopino, sacou a faca que portava e a atingiu com vários golpes em regiões vitais do corpo, o que foi a causa efetiva de sua morte, conforme laudo necroscópico de fls. 91/94.

Registre-se, ainda, que não comporta acolhida a tese de que o apelante agiu em legítima defesa, como se dessume das provas explicitadas linhas acima, seja porque a alegação do réu de que apenas se defendeu de injusta provocação da vítima não veio amparada por qualquer elemento de prova; seja porque os

Acesso ao Sumário

elementos angariados aos autos indicam que o acusado era quem provocava a vítima, ofendendo-a verbalmente; seja porque, ao contrário do réu, o ofendido foi atingido com três golpes de faca em regiões vitais do corpo, que foram a causa efetiva de sua morte; seja porque eventual utilização, pelo ofendido, de uma cabo de vassoura para se defender, pois já havia sido informado de que o réu estava armado com uma faca, demonstra que a reação do acusado em face das supostas agressões físicas que teria sofrido, mas não provadas, repita-se, foi extremamente desproporcional.

Outrossim, as qualificadoras de motivo fútil e emprego de meio cruel também restaram indubitavelmente comprovadas, na medida em que o réu esfaqueou a vítima em razão de discussão anterior por causa da moradia e, também, porque desferiu três golpes de faca contra o corpo do ofendido, atingindo, inclusive, o pulmão e o coração, fazendo com que este sofresse demasiadamente.

Inequívoca, portanto, a caracterização das qualificadoras, a justificar o agravamento da punição, corretamente definido pelos Senhores Jurados.

Frente a esse contexto, forçoso concluir que os Senhores Jurados, dentro da soberania norteadora de suas decisões, abraçaram uma das versões contidas neste caderno processual, em perfeita consonância com elementos convincentes do acervo probatório, donde não se poder afirmar que o r. veredicto, por eles proferido tenha sido manifestamente contrário à prova dos autos.

Destarte, por não ser o r. veredicto do Conselho de Sentença manifestamente contrário à prova dos autos, exsurge imperioso o desprovimento do apelo.

A reprimenda, igualmente, não comporta reparo.

Com efeito, na primeira fase do cálculo, a pena-base foi estabelecida no patamar mínimo, considerada a qualificadora do motivo fútil.

Na etapa seguinte, a pena foi escorreitamente elevada na fração de 1/3 (um terço), em face da presença das qualificadoras previstas no artigo 61, inciso II, alíneas 'd' (emprego de meio cruel) e 'e' (contra irmão), do Código Penal. Em seguida, a sanção foi acrescida de mais 1/8 (um oitavo), mercê da agravante da comprovada reincidência ostentada pelo acusado (tráfico - fl. 22).

Acesso ao Sumário

Na fase derradeira, nada se alterou, uma vez que ausentes causas de aumento ou de diminuição.

Assim, a pena restou definitivamente estabelecida em 18 (dezoito) anos de reclusão.

Quanto ao regime prisional, o fechado erige-se mesmo como o mais adequado na espécie, tendo em vista não só *quantum* punitivo aplicado e a reincidência ostentada pelo réu, mas também a natureza hedionda do delito, a reclamar tratamento mais severo recomendado pela Carta Constitucional de 1988 (art. 5º, XLIII).

3. Diante do exposto, **nega-se provimento** ao recurso, considerando-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0104496-03.2018.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GUILHERMO JESUS BERETTA PEREZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 48.972)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NUEVO CAMPOS (Presidente), RACHID VAZ DE ALMEIDA e NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 12 de setembro de 2022.

NUEVO CAMPOS, Relator

Ementa: APELAÇÃO – RECEPTAÇÃO DE TELEFONE CELULAR – AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS – PENAS ADEQUADAS – RÉU REINCIDENTE – REGIME SEMIABERTO COMPATÍVEL – APELO IMPROVIDO.

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso interposto por **Guilhermo Jesus Beretta Perez** contra a r. decisão monocrática de fls. 222/225, que julgou procedente a inicial e condenou-o como incurso no art. 180, *caput*, do Cód. Penal, ao cumprimento de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa, concedido o direito de recorrer em liberdade.

Pugna a defesa, em suma, pela absolvição, sob o fundamento da insuficiência probatória (fls. 238/244).

Pleiteia, subsidiariamente, a redução das penas, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a fixação de regime prisional

Acesso ao Sumário

mais brando.

Sustenta, a propósito, que a condenação considerada para fins de caracterização de antecedente criminal, tecnicamente, configura a agravante da reincidência.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 248/253), manifestou-se o D. Representante do Ministério Público em segundo grau de jurisdição pelo improvimento do apelo (fls. 265/270).

É, em síntese, o relatório. O apelo não procede.

A r. sentença, que apreciou a prova com critério e bem decidiu o presente processo, não merece qualquer reparo.

Ficou demonstrado, estreme de dúvidas, que o acusado, nas condições de tempo e lugar referidas na inicial, em 25 de setembro de 2018, adquiriu e recebeu, em proveito próprio, o telefone celular marca Samsung, modelo Galaxy J7, avaliado em R$ 499,00 (quatrocentos e noventa e nove reais), sabendo se tratar de produto de origem ilícita.

O aparelho celular em questão, pertencente à vítima V.L.O., foi objeto de furto ocorrido em 05/06/2018 (fls. 7/8).

O recorrente, em 25/09/2018, foi preso em flagrante pela prática de outro crime, furto de telefone celular (Boletim de Ocorrência 131/2018, fls. 4/6), oportunidade em que foi apreendido em seu poder o telefone celular acima descrito, objeto de furto anterior (Boletim de Ocorrência 720921/2018, fls. 7/8).

Nesse sentido, é a coesa prova oral da acusação, constituída pelas declarações da vítima V.L.O., corroboradas pelos testemunhos dos policiais civis Felipe Couto Budeanu e Carlos Tadeu Monteiro (fls. 10, 35 e 144/145).

Nada há nos autos a indicar, por parte das testemunhas, qualquer motivo, para, indevidamente, prejudicar o apelante ou a presença de qualquer elemento de prova ou circunstância a infirmar a prova oral da acusação.

No que tange à credibilidade dos testemunhos dos policiais, é preciso anotar que não há óbice legal a que prestem depoimento, sob compromisso, sobre seus atos de ofício.

O recorrente, na fase extrajudicial, permaneceu em silêncio e, em juízo, revel, não foi ouvido (fls. 15 e 39).

No âmbito da materialidade delitiva, a prova é complementada pelo auto de exibição e apreensão (fl. 9), auto de entrega (fl. 14) e auto de avaliação indireta (fl. 45).

Como se vê, a solução condenatória, nos moldes em que se deu em primeiro grau de jurisdição, era de rigor.

No que tange ao crime de receptação, a prova da acusação, em conformidade com o art. 239, do Cód. de Proc. Penal, revelou indícios veementes de

que o acusado, efetivamente, tinha conhecimento da origem ilícita do bem descrito na inicial, ou seja, revelou ter sido a conduta do acusado informada pelo dolo próprio do crime em tela, indícios que constituem prova suficiente para a procedência da inicial, razão pela qual não há que se falar em atipicidade da conduta do acusado ou na desclassificação da imputação inicial para o crime de receptação culposa.

Não é demais anotar, a propósito, que, no âmbito do sistema do livre convencimento motivado, os indícios prova indireta, têm o mesmo valor da prova direta.

No que concerne à dosimetria das penas aplicadas, a r. decisão recorrida não comporta reparo.

O recorrente possui duas condenações definitivas pela prática de crimes de furtos qualificados, de modo que uma das condenações foi considerada como circunstância judicial desfavorável e outra para fins de caracterização da circunstância agravante da reincidência (fls. 90/92).

Importa considerar, a propósito, que não há que se falar em indevido *bis in idem* pois as condenações consideradas nas respectivas fases são distintas.

Não é demais anotar, ainda, que se ambas as condenações fossem consideradas na mesma fase da dosimetria penal a título de reincidência, de qualquer forma, poderia ensejar a adoção de índice maior de exasperação das penas, dada a quantidade de condenações.

O recorrente é reincidente e, quando do fato gerador do presente feito, ainda estava em cumprimento de pena em razão de condenação anterior, de modo que a substituição da pena privativa de liberdade não se mostra como suficiente para a reprovação penal (fls. 90/92).

Pelas mesmas razões, o regime prisional semiaberto apresenta-se como adequado.

Face ao exposto, meu voto nega provimento ao apelo.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500915-60.2021.8.26.0544, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante PEDRO CESARIO MARINHO, 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 parcial provimento ao apelo apenas para afastar a incidência da Lei Maria

da Penha, ficando o réu condenado no art. 129, "caput", do Código Penal, sem reflexos na pena aplicada. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 48.911)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER e WALTER DA SILVA.

São Paulo, 15 de setembro de 2022.

MIGUEL MARQUES E SILVA, Relator

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – Lesões corporais e Vias de fato – Autoria e materialidade delitivas comprovadas – Absolvição – Impossibilidade – Legítima defesa não configurada – Afastamento da incidência da Lei Maria da Penha em relação ao crime de lesão corporal – Vítima do sexo masculino – Penas corretamente aplicadas – Apelo parcialmente provido.

VOTO

PEDRO CESARIO MARINHO foi condenado nas penas de 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, 18 (dezoito) dias de prisão simples, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso no art. 129, § 9º, do Código Penal, art. 21, do Decreto-Lei nº 3.688/41 e art. 12, da Lei nº 10.826/03 (fls. 163/169).

Irresignado apela, pleiteando a absolvição por insuficiência probatória ou pela ocorrência da legítima defesa. Subsidiariamente, pretende o afastamento da agravante da art. 61, inc. II, "f", do CP, em relação à contravenção de vias de fato e do §9º, do art. 129, do CP, no tocante ao crime de lesão corporal (fls. 191/199).

Acesso ao Sumário

Recurso tempestivo, bem processado, contrariado (fls. 202/207), com parecer da Procuradoria de Justiça pelo improvimento do reclamo (fls. 218/223).

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

A condenação era de rigor.

Segundo consta dos autos, durante uma confraternização familiar, o apelante travou uma discussão com sua esposa, K.. Durante o entrevero, ele atingiu sua esposa com um tapa na face, sem lesioná-la. Depois de algum tempo, o casal reiniciou a discussão, oportunidade em que o adolescente Matheus interveio em favor de sua genitora, tentando apartar a briga. Entretanto, o réu Pedro segurou os braços do adolescente e o atingiu com um soco na boca, lesionando-o,

além de empurrá-lo seguidas vezes. Policiais foram acionados e, em revista ao imóvel, encontraram duas espingardas, sendo uma delas de chumbo e a outra convertida para comportar munições de calibre .22.

Com efeito, não remanescem dúvidas acerca da materialidade e autoria do delito de posse irregular de arma, dado que além do apelante ter confessado a prática delitiva, a narrativa coesa dos policiais militares que atenderam a ocorrência e a prova pericial (fls. 102/105) respaldam a bem lançada condenação.

De outra parte, restou devidamente comprovado nos autos que o acusado praticou a contravenção de vias de fato contra sua esposa K., bem como o crime de lesão corporal de natureza leve em desfavor de seu enteado Matheus.

A materialidade das vias de fato, assim como das lesões ficou demonstrada pelo boletim de ocorrência, fotos de fls. 16/20, laudo pericial (fls. 106/107) e prova oral amealhada.

A autoria, do mesmo modo, é incontroversa.

Interrogado na fase judicial, o apelante Pedro disse que, no dia dos fatos, houve uma discussão entre seu enteado e sua esposa e, para tirar esta última daquela situação, realmente, a empurrou, dando também um soco no rosto do adolescente. Admitiu a posse da arma de fogo (SAJ fls. 162).

A vítima K. R. U. M. relatou que convive com ao apelante há dezesseis anos e que Matheus, filho de um relacionamento anterior, estava passando uma temporada em sua residência. No dia dos fatos, estavam na chácara e, em determinado momento, ela e Matheus passaram a discutir, devido ao uso de bebida alcóolica, oportunidade em que o réu Pedro ficou bravo e chegou a empurrá-la, mas com a intenção de separá-los. Matheus e o acusado entraram em luta corporal, tendo este dado um soco no rosto do filho dela (SAJ fls. 162).

O apelante e ofendida, que continuam convivendo, tentaram minimizar a responsabilidade do primeiro, mas mesmo, assim, acabaram admitindo a ocorrência das agressões.

De outra parte, o ofendido Matheus afirmou que foi a mãe dele e o acusado Pedro que iniciaram uma discussão, tendo este a agredido com um tapa no rosto. Posteriormente, ambos voltaram a discutir, oportunidade em que entrou no meio para apartar a briga, mas o apelante lhe desferiu um soco no rosto, além de empurrões. Afirmou que morava com o casal há dois meses.

Nos crimes envolvendo violência doméstica, a palavra da vítima merece posição de destaque no contexto probatório, desde que esteja em harmonia com os demais elementos de convicção coligidos.

Confira a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: "(...) O entendimento firmado no julgado recorrido encontra-se em consonância com a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as declarações da vítima, apoiadas nos demais elementos dos autos, em se tratando de crimes

Acesso ao Sumário

cometidos sem a presença de outras pessoas, é prova válida para a condenação, mesmo ante a palavra divergente do réu." (STJ AgRg no AREsp: 864.133/MT, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data de Julgamento: 27/06/2017, Data de Publicação: 01/08/2017, p. 04/05).

As declarações da vítima Matheus encontram respaldo no depoimento do policial Rodrigo dos Santos que confirmou ter sido acionado pelo adolescente, o qual disse ter sido agredido, bem como sua genitora, pelo apelante e que, ele temia pela sua integridade física, já que o réu possuía arma de fogo na residência. No local, realmente, confirmou que Matheus apresentava ferimentos e também encontrou uma espingarda de chumbo adaptada para calibre 22.

Ademais, os ferimentos sofridos pela vítima Matheus foram devidamente atestados no laudo pericial de fls. 102/105 e se coadunam perfeitamente com aqueles narrados por ela.

Insta esclarecer, por oportuno, que, no tocante à contravenção de vias de fato, a prova pericial é dispensável, pois da agressão física contra a pessoa não resulta em lesão corporal.

Como se vê, a prova amealhada nos autos, oral e pericial, demonstra a existência dos fatos descritos na denúncia e confere o juízo de certeza quanto à autoria, sendo impossível o pleito absolutório.

Com efeito, não há que se falar em legítima defesa, porquanto não restou comprovada nos autos eventual agressão injusta ou a versão de que agiu desta forma em defesa de sua esposa, o que seria perfeitamente possível.

Assim, nenhuma dúvida há da presença de dolo na conduta do réu, sendo intencional seu ato de lesionar.

Todavia, com relação ao crime de lesão corporal praticado contra a vítima Matheus, deve ser afastada a causa de aumento do §9º, do art. 129, do Código Penal.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já deixou assentado que "a nova lei refere-se a crimes praticados com violência familiar contra a mulher, deixando de prever delitos da mesma natureza praticados contra homem ou contra qualquer outro tipo de pessoa. Infere-se, desta forma, que o legislador tem em conta a mulher, numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica em relações patriarcais. O escopo da lei é a proteção da mulher em situação de fragilidade diante do homem (ou mulher) em decorrência de qualquer relação íntima, com ou sem coabitação, em que possam ocorrer atos de violência contra esta mulher" (CC 96533/MG, 3ª Seção, Ministro Og Fernandes).

Na hipótese, a prática de lesões corporais teria ocorrido no âmbito da unidade familiar, porém, contra uma pessoa do sexo masculino, no caso o enteado do agressor, de modo que deve ser afastada aplicação da Lei Maria da Penha,

Acesso ao Sumário

devendo o réu ser condenado pelas sanções do art. 129, "caput", do CP.

Quanto à dosimetria da pena, na primeira fase, as penas de partida dos crimes foram corretamente fixadas no patamares mínimos, porquanto favoráveis as circunstâncias judiciais. Consigne-se que a desclassificação levada a efeito, no tocante ao crime de lesão corporal, não influenciará na fixação da pena, já que a pena mínimo é a mesma, ou seja, 03 (três) meses de detenção.

Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuantes, a pena relativa às vias de fato foi perfeitamente majorada em 1/6 (um sexto), diante da agravante prevista no art. 61, inc. II, "f", do Código Penal. Em caso de contravenção de vias de fato, praticada em situação de violência doméstica, incide a referida majorante já que a infração em apreço não traz em seu bojo a circunstância de agressão contra mulher, a qual deve ser punida com mais rigor em razão dos princípios protetivos insculpidos na Lei nº 11.340/06.

Outrossim, não há qualquer vedação na aplicação das agravantes genéricas previstas no Código Penal às contravenções penais, não havendo que se falar, portando, no decote da agravante descrita no art.61, II, "h", do Código Penal ao réu, condenado pela prática de vias de fato contra sua esposa.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, ficam mantidas as penas aplicadas na r. sentença.

Mantido o regime aberto, bem como a concessão do "sursis".

Face ao exposto, dá-se parcial provimento ao apelo apenas para afastar a incidência da Lei Maria da Penha, ficando o réu condenado no art. 129, "caput", do Código Penal, sem reflexos na pena aplicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001103-86.2018.8.26.0042, da Comarca de Altinópolis, em que é apelante ADEEL MARTINS CARVALHO SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastada a preliminar, deram provimento ao recurso para, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolver Adeel Martins Carvalho Souza, da imputação que lhe foi feita. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.282)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente), XAVIER DE SOUZA e PAIVA COUTINHO.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 23 de setembro de 2022.
ALEXANDRE ALMEIDA, Relator

Ementa: Furto qualificado – Interceptação telefônica – Compartilhamento indevido – Prova ilícita – Não reconhecimento – Quebra de sigilo telefônico determinada em outro processo para o fim de esclarecer vários crimes, entre eles o apurado nestes autos – Compartilhamento autorizado – Preliminar afastada; Furto qualificado – Autoria mal comprovada – Vinculação do apelante a uma das linhas telefônicas utilizadas próximas dos locais dos crimes mal demonstrada – Prova pouco esclarecedora – Dúvida que favorece à **Defesa – Absolvição decretada – Recurso provido.**

VOTO

Vistos.

ADEEL MARTINS CARVALHO SOUZA, Rodrigo Calabrez Cocato e Getulio Ricardo Pereira (autos desmembrados – fls. 225/228), qualificados nos autos, foram denunciados e processados perante o juízo da Comarca de Altinópolis, apontados como incursos no art. 155, §§ 1º e 6.º, por duas vezes, do Código Penal.

Isso porque, entre os dias 25 e 26 de abril de 2018, durante a madrugada, na *Fazenda Lagoa Rica*, na cidade de Altinópolis, subtraíram para si, durante o repouso noturno, 25 semoventes, raça nelore e mestiço pertencentes a Esia Maria Crivelenti Palma.

E, no dia 23 de maio de 2018, durante a madrugada, na *Fazenda Santa Mariana*, no mesmo município, subtraíram, durante o repouso noturno, mais 27 semoventes raça nelore da empresa *Pedra Agro Industrial S/A*.

Os autos foram desmembrados em relação ao corréu Getúlio (fls. 225/228) e, após regular instrução, sobreveio a r. sentença de fls. 518/529, proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Aleksander Coronado Braido da Silva, que, com fundamento no art. 107, inciso I, do Código Penal, declarou extinta a punibilidade de Rodrigo Calabrez Cocato, e condenou o acusado Adeel, por infração ao art. 155, §§ 1º e 6º, por duas vezes, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 6 anos, 2 meses e 26 dias de reclusão, e regime fechado, e pagamento de 28 dias-multa, de valor unitário mínimo, facultado o apelo em liberdade.

Inconformada recorre a Defesa de Adeel sustentando a nulidade do feito pelo compartilhamento ilegal das interceptações telefônicas, com violação da

privacidade do apelante e do princípio da competência. No mérito, busca a reversão do julgado sob o argumento de que a prova é insuficiente para embasar a condenação, inclusive porque a conduta do réu não foi suficientemente individualizada. Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena, inclusive pelo reconhecimento do crime continuado, a fixação de regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito (fls. 531/562).

Recebido o recurso (fls. 577), vieram aos autos as contrarrazões (fls. 580/584).

Regularmente processado o apelo, subiram os autos ao E. Tribunal de Justiça, onde a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 594/607).

É o relatório.

Cuida-se de recurso interposto por Adeel Martins Carvalho Souza contra a r. sentença de fls. 518/529, que, com relação a ele, julgou procedente a ação penal e o condenou, por infração ao art. 155, §§ 1º e 6º, por duas vezes, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 6 anos, 2 meses e 26 dias de reclusão, e regime fechado, e pagamento de 28 dias-multa, de valor unitário mínimo.

E, na análise da pretensão recursal, de se concluir que não procede a preliminar arguida.

Isso porque, não há que se falar em compartilhamento indevido das interceptações telefônicas, se, na verdade, a solicitação a quebra de sigilo telefônico, já mencionava, entre outros, o objetivo de apurar o furto ocorrido na Fazenda Lagoa Rica, noticiado no RDO nº 303/2018, onde o apelante se viu envolvido e pelo qual acabou denunciado nestes autos (fls. 126/128).

Assim, ainda que a interceptação telefônica tenha sido admitida para apurar ação de organização criminosa, não se vê nulidade no compartilhamento – por sinal regularmente autorizado pelo Magistrado (fls. 67) – se a investigação em questão também visava a apuração do crime ocorrido nestes autos.

Portanto, fica rejeitada a preliminar arguida, inclusive porque, ao final, a solução será mais favorável ao réu.

De fato, sempre respeitado o convencimento do ilustre Magistrado sentenciante, por sinal referendado pela d. Procuradoria de Justiça, a análise da prova reunida nos autos indica que a absolvição de Adeel se impõe, eis que mal comprovada a responsabilidade do apelante pelos crimes descritos na denúncia.

Com efeito, sempre que foi indagado a respeito dos furtos – ocorridos nos meses de abril e maio de 2018, nas Fazendas Lagoa Rica e Santa Mariana – o acusado preferiu o silêncio, de maneira que não apresentou qualquer versão ou justificativa para a acusação sofrida (fls. 53 e mídia digital).

Como se sabe, e, aliás, o Magistrado fez questão de advertir na ocasião

Acesso ao Sumário

do interrogatório, o silêncio do réu não pode ser interpretado em seu desfavor, e, no caso, a acusação lançada na denúncia não foi corroborada pelos demais elementos de prova, ao menos com a certeza que se exige para o decreto condenatório.

De fato, o policial Luciano Aparecido Ferraz contou que foi localizada parte do gado subtraído na posse de Rodrigo e Rafael, que transportava até a propriedade de Luciano, que os teria comprado. As fotografias das reses foram lançadas em rede social, e o proprietário dos animais as reconheceu como sendo de sua propriedade e, assim, inclusive porque o gado estava marcado, foram recuperadas pela vítima (mídia digital).

Após este fato, os policiais Ronan Fernando Aziani e Rafael Martins dos Santos, que apuravam a ocorrência de furtos de gado na região, solicitaram a quebra de sigilo telefônico dos envolvidos e, com a interceptação telefônica, conseguiram apurar que Rodrigo (falecido), Adeel e Getúlio (autos desmembrados), conversavam bastante ao telefone nas datas em que os animais foram subtraídos. E, conformes os registros das estações telefônicas (ERBs), na região onde os furtos ocorreram, prolongando-se estes contatos telefônicos até às proximidades do local para onde os animais foram levados e posteriormente encontrados (mídia digital).

O investigador Edson Luiz Pereira confirmou estes fatos, pois trabalhou na interceptação telefônica que, aliada ao trabalho dos investigadores da comarca de Altinópolis, conseguiu estabelecer que Adeel era um dos membros da quadrilha responsável pelos furtos de semoventes naquela região, reafirmando que Rodrigo, Getúlio e o apelante estavam nos locais onde ocorreram os furtos de gado (mídia digital).

Não se questiona, por aqui, o trabalho desenvolvido pelos policiais, que culminou, pelo que se viu, no desmantelamento de quadrilha especializada em furtos como o aqui apurado. Entretanto, o que se vê é que a prova trazida a estes autos não autoriza com segurança concluir pela responsabilidade de Adeel nos crimes noticiados na denúncia.

Acesso ao Sumário

Em primeiro lugar porque, a simples constatação de que ele esteve, na companhia de outros denunciados, nas regiões onde se deram os furtos, nas datas noticiadas na denúncia, não autoriza, por si só, concluir que ele tenha participado desses crimes, embora constitua forte indício de participação.

Isso porque, embora desde o inquérito policial a linha telefônica nº (35) 99898-7407 tenha sido atribuída ao apelante, não restou esclarecido nestes autos como os policiais chegaram a esta conclusão.

Vale dizer, a interceptação telefônica que trouxe para os investigadores a certeza do envolvimento de Adeel não veio para os autos, e os referidos policiais também não esclareceram como chegaram a esta conclusão, se, de acordo com

o ofício enviado pela operadora de telefonia (VIVO), a referida linha estava registrada em nome de terceira pessoa, que sequer foi citada nos autos (fls. 92/97, especificamente fls. 95).

Ademais, não há nos autos notícia de delação de nenhum dos corréus, e nada foi apreendido em poder de Adeel que o vinculasse aos furtos em questão, pois ele nem mesmo foi visto próximo das cenas dos crimes ou dos locais onde o gado foi encontrado.

Não se trata, evidentemente, de negar valor às palavras dos policiais, que são testemunhas como outra qualquer e que também estão sujeitos às penas do falso testemunho.

Acontece, porém, no caso dos autos, que o apelante jamais admitiu participação nos fatos e os policiais, que realizaram investigação profunda a respeito da atuação da quadrilha especializada em furtos de gado na região onde se deram os fatos, não esclareceram como chegaram à conclusão de que era Adeel que utilizava o telefone celular interceptado.

Afinal, não se sabe se houve apreensão do aparelho na posse do apelante, ou se nos autos da interceptação telefônica restou esclarecida essa conexão, mas, por aqui, o que se tem é que os policiais limitaram-se a confirmar que foi através da interceptação do telefone referido que concluíram que Adeel esteve próximo dos locais onde ocorreram os furtos e o encontro da *res furtiva*.

Assim, se nada mais além da conclusão dos policiais de que era Adeel que usava a linha telefônica utilizada para estabelecer contato com outros agentes justificou a condenação, já que nada mais nos autos o incrimina, de fato, pelo menos com relação aos crimes noticiados na denúncia, a prova é mesmo frágil, e o decreto, então, deve ser afastado.

Como se sabe, para a condenação criminal, por tudo de grave que ela acarreta, exige-se certeza absoluta da responsabilidade daquele que foi apontado como autor do crime.

Para tanto, então, não bastam meras subposições, provas contraditórias, pouco esclarecedoras, ou produzidas exclusivamente no inquérito, que façam surgir ao julgador dúvida invencível, porque no processo penal, essa dúvida se resolve em favor da Defesa, por aplicação do princípio ***in dubio pro reo.***

É esta, como se viu, a hipótese dos autos, onde apenas a vinculação do réu com linha telefônica utilizada em local próximo das cenas dos crimes, não passa de simples presunção, ou, ainda que bem estabelecida nos autos de interceptação telefônica judicialmente autorizada, como esta prova não veio para estes autos, por aqui, a autoria imputada ao acusado restou mesmo duvidosa.

Em suma, o provimento do recurso é a medida que se impõe à correta solução do caso em questão.

Diante do exposto, afastada a preliminar, **DÁ-SE PROVIMENTO AO**

Acesso ao Sumário

RECURSO para, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolver Adeel Martins Carvalho Souza, da imputação que lhe foi feita.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502007-45.2020.8.26.0597, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado R. A. B..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, mantendo-se integralmente e por seus próprios méritos a sentença de primeira instância, V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.211)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente) e JOÃO MORENGHI.

São Paulo, 13 de setembro de 2022.

SÉRGIO MAZINA MARTINS, Relator

Ementa: Apelação criminal. Crime de tortura. Crime de lesão corporal. Violência doméstica. Tipicidade objetiva. Confronto. Desclassificação. Âmbito de intervenção normativa. Nas agressões físicas ocorridas no interior de relações domésticas não se estabelecem, ordinariamente, situações de poder político que autorizem falar na intervenção normativa apropriada à classificação desses conflitos como de tortura, senão adequadas a sua classificação no âmbito específico de conflitos familiares e de gênero, assentados no universo de uma cultura machista e patriarcal que tristemente coisifica a mulher e o humano como objeto de propriedade masculina. A agressão aí se opera muito menos como forma de castigo ou prevenção, e, mais, como afirmação dessa diferença, ou seja, como reafirmação de uma pretensa superioridade do homem em relação à mulher (muito embora essa superioridade nada mais faça que disfarçar um profundo sentimento de fragilidade de quem a pratica). É, sem dúvida,

Acesso ao Sumário

violência odiosa e extremamente nociva para todos, sendo em verdade a primeira forma de violência que se ensina, no próprio lar, às gerações futuras. Mas, não se trata, aí, de tortura, violência de outra ordem e com outros fundamentos e objetivos que o direito combate em outras frentes, e a sociedade civil, e com ela também a História, por outros instrumentos.

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** em face da sentença de primeira instância que absolveu o apelado **R. A. B.** da imputação por infração à norma do artigo 1º, inciso II, e parágrafo 4º, inciso III da Lei 9.455/1997.

Reclama o Ministério Público do Estado de São Paulo, em suma, a reforma da decisão, condenando-se o apelado nos termos da denúncia.

Devidamente recebido e processado o recurso, manifestou- se a parte recorrida por seu não provimento. Já no âmbito deste Tribunal de Justiça, em parecer subsequente, a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Nega-se provimento ao recurso interposto, malgrado o respeito que se reserva às preocupações do recorrente.

De fato, não há provas suficientes a permitir a condenação do acusado R. por crime de tortura, como se verá adiante, não cabendo, aliás, a desclassificação dos fatos não reclamada sequer sucessivamente em sede de recurso do Ministério Público e tudo, ademais, à vista de sentença absolutória proferida na origem.

A materialidade dos fatos narrados na inicial restou provada nos autos a fls. 8-10, 15-16 e 48-49.

O acusado R. (fls. 19 e 111-112) negou em juízo a autoria do crime. Relatou que, na data dos fatos, durante uma discussão, foi agredido pela vítima J. dentro de seu carro. Ao saírem do veículo, empurrou a vítima, que caiu em uma poça de lama, mas não a agrediu.

A vítima J. (fls. 11 e 111-112) narrou em sede policial que, na data dos fatos, após discussão com seu companheiro R., em razão de não ter aquecido a comida, saiu de casa para ir ao trabalho. No caminho, foi seguida pelo acusado, que a mandou entrar no veículo. Foi então levada a um matagal, local onde foi agredida pelo réu com tapas, puxões de cabelo e golpes com uma vara de cana-de-açúcar. Logo após foi levada de volta à residência do casal, local onde as

Acesso ao Sumário

agressões prosseguiram por cerca de cinco horas, envolvendo ainda uma chave de fenda e uma caneta. As agressões somente cessaram quando sua irmã chegou ao local, levando-a ao hospital.

Em juízo, porém, J. relatou que não foi agredida pelo acusado na data dos fatos, mas somente empurrada após sair do carro, caindo em uma poça de lama.

A testemunha Suely (fls. 12 e 111-112) narrou em sede policial que, na data dos fatos, preocupada em razão de sua irmã J. não atender o telefone, foi até a residência da vítima, local em que ouviu J. pedindo por socorro. Levou a vítima até o hospital, local em J. narrou que havia sido levada pelo acusado R. a um matagal, local em que fora agredida por ele com um pedaço de cana.

Em juízo, Suely narrou que J. não apresentava hematomas ou dores e que teria narrado que discutira com R., ocorrendo agressões mútuas. Destacou ainda que o casal se reconciliou e hoje vivem atualmente em harmonia.

O laudo pericial de fls. 15-16 destaca que a vítima sofreu lesões corporais de natureza leve, consistentes em escoriação em membro superior esquerdo com perda da contiguidade da pele e sangramento, presença de lesões purpúricas na região posterior do pescoço, hematoma na região posterior do tronco, grandes hematomas em região glútea direita com sangramento, hematoma em região do joelho direito, e pés, tronco e cabelos repletos de terra.

Enfim, o conjunto probatório amealhado nos autos aponta que a vítima J., de fato, foi covarde e selvagemente agredida pelo acusado R. na data dos fatos. Em que pese sua mudança de depoimento em juízo — algo tristemente frequente em casos envolvendo violência doméstica, em que a vítima às vezes busca amenizar a culpa do companheiro ou mesmo vê-se ainda sob seu jugo —, deve-se admitir que o laudo pericial de fls. 15-16 comprova a presença de lesões corporais de natureza leve que, obviamente, não teriam surgido de uma inocente queda em uma poça de lama.

Não se trata aqui, portanto, de simplesmente priorizar a prova pericial e os relatos da vítima e testemunha fornecidos em sede policial, provas e indícios de todo válidos. Tampouco se trata aqui de se levar em conta a suposta reconciliação do casal, como apontou o juízo de origem, reconciliação esta que não elide eventual agressão ocorrida e não afasta a responsabilidade penal do réu.

O que se aponta, aqui, é sumamente que os fatos imputados ao acusado R. não se classificam no âmbito de intervenção normativa da tortura, embora pudessem, em tese, configurar o crime de lesão corporal em contexto de violência doméstica. Não se nega que as agressões sofridas pela vítima tenham sido aparentemente extensas e seriamente censuráveis no espectro adequado de realização normativa adequado. Tampouco se olvida, aqui, do suposto histórico de agressões do acusado contra a vítima, em ciclo de violência típico de casos desta natureza. É claro que tais fatores poderiam a até mesmo deveriam, em tese, en-

Acesso ao Sumário

sejar possível consideração da pena a ser aplicada ao réu em caso de eventual condenação, mas, evidentemente, na órbita legal adequada.

No entanto, não se trata o caso em tela de crime de tortura mediante sequestro. A tortura, na forma exposta pelo artigo 1º, inciso II, da Lei 9.455/1997, é infração praticada por pessoa que tenha guarda, poder ou autoridade sobre a vítima, como forma de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. É de se destacar que a lei, em seu texto, fez menção expressa à guarda ou autoridade, palavras que não estão ali expostas por mero capricho, senão carregadas de todo um histórico legislativo que não se adequa, é certo, a uma situação de conflituosidade doméstica como aquela que temos na presente investigação.

Fica evidente, portanto, que o poder que o agente exerce sobre a vítima, em casos específicos de tortura, não pode ser de qualquer natureza, mas sim poder semelhante à guarda ou autoridade, ou seja, poder de natureza *política*. Não se trata, portanto, daquele poder imediato — e ilegal — que um agressor exerce sobre sua vítima, calcado na violência e no ato de pura e simples força que se traduza, ele mesmo, no crime praticado. Fosse assim todo e qualquer crime de lesão corporal seria, afinal, um crime de tortura, na medida em que envolveria um poder direto e um exercício de poder físico e violência real do autor sobre a vítima, que sobre ela inflige sofrimento físico intenso como forma de castigo. Teríamos, no máximo, que calibrar a força com que o agente machucou a vítima. Certamente não foi esse o âmbito de intervenção normativa com que se desenhou o direito brasileiro. Nas agressões físicas ocorridas no interior de relações domésticas não se estabelecem, ordinariamente, situações de poder *político* que autorizem falar na intervenção normativa apropriada à classificação desses conflitos como de tortura, senão adequadas a sua classificação no âmbito específico de conflitos familiares e de gênero, assentados no universo de uma cultura machista e patriarcal que tristemente coisifica a mulher e o humano como objeto de propriedade masculina. A agressão aí se opera muito menos como forma de castigo ou prevenção, e, mais, como afirmação dessa diferença, ou seja, como reafirmação de uma pretensa superioridade do homem em relação à mulher (muito embora essa superioridade nada mais faça que disfarçar um profundo sentimento de fragilidade de quem a pratica). É, sem dúvida, violência odiosa e extremamente nociva para todos, sendo em verdade a primeira forma de violência que se ensina, no próprio lar, às gerações futuras. Mas não se trata, aí, de tortura, violência de outra ordem e com outros fundamentos e objetivos que o direito combate em outras frentes e a sociedade civil, e com ela também a História, por outros instrumentos.

Conclui-se, portanto, que os fatos narrados na inicial não configuram o crime imputado ao réu na denúncia, embora possam, em tese, configurar crime de outra espécie. Contudo, uma vez que o Ministério Público do Estado de São Paulo, em sua apelação, não fez qualquer menção ou pedido sucessivo no senti-

Acesso ao Sumário

do de eventual desclassificação do crime imputado para aquele de lesão corporal em contexto de violência doméstica, não cabe a este Tribunal, de ofício, efetuar tal desclassificação a fim de condenar acusado anteriormente absolvido, não se vislumbrando assim outra solução no caso, e tristemente, que não manter a absolvição do acusado à luz da imputação específica da prática do crime de tortura.

Em face do exposto, **nega-se provimento** ao recurso interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, mantendo-se integralmente e por seus próprios méritos a sentença de primeira instância.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500318-15.2021.8.26.0537, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante EDVALDO LIMA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso a fim de afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo e reduzir a pena do apelante para 08 (oito) anos, 02 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, mais o pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, no piso legal; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 16.080)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores NUEVO CAMPOS (Presidente) e FÁBIO GOUVÊA.

São Paulo, 23 de setembro de 2022.

NELSON FONSECA JÚNIOR, Relator

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – EXTORSÃO SIMPLES E FURTO QUALIFICADO – Crime de furto praticado em concurso de pessoas, escalada e rompimento de obstáculo – Autoria e materialidade dos delitos demonstradas – Prova suficiente para o decreto condenatório – Qualificadora do rompimento de obstáculo, no entanto, afastada – Pena do delito de furto mitigada – Regime prisional fechado adequado, por força do disposto no artigo 33, § 2º, alínea "a", e § 3º, do CP – **Recurso parcialmente provido.**

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 347/386, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação penal e condenou o réu **Edvaldo Lima dos Santos** como incurso nas penas dos artigos 155, § 4º, incisos I, II e IV, e 158, *caput*, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, a cumprir, em regime inicial fechado, 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, mais o pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, no piso legal; e absolveu o corréu Renato Vieira dos Santos da imputação que lhe foi intentada na denúncia (artigo 155, § 4º, incisos I, II e IV, por duas vezes, artigo 158, §1º, e artigo 180, caput, na forma do artigo 69, todos do Código Penal), com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o réu apela buscando a absolvição por insuficiência de provas ou por atipicidade de conduta. De forma subsidiária, postula o afastamento das qualificadoras da escalada e do rompimento de obstáculo, a redução das penas impostas, a fixação de regime prisional mais brando, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 417/421).

O recurso foi recebido (fl. 411) e regularmente contrariado (fls. 424/426).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 459/466).

É o relatório.

O recurso procede em parte.

Ficou demonstrado nos autos que o apelante **Edvaldo Lima dos Santos**, no dia 07 de fevereiro de 2021, por volta de 12h50, na residência situada na Rua Alberto da Silva nº 200, no Bairro Santa Terezinha, na cidade e Comarca de São Bernardo do Campo/SP, agindo com unidade de desígnios e identidade de propósitos entre si e com outros indivíduos não identificados, subtraiu, para proveito comum, mediante escalada, 01 (um) cachorro da raça Yorkshire, 01 (um) notebook, 01 (uma) câmera digital, 01 (uma) chave reserva de carro, 04 (quatro) perfumes importados, 01 (um) aparelho IPAD, 01 (uma) jaqueta, 03 (três) relógios de pulso, a quantia de R$ 500,00 (quinhentos reais) em dinheiro, além de alimentos e bebidas, tudo de propriedade das vítimas Fabiana Mayumi Oshiro Watanabe e Alberto Massami Watanabe.

Consta, também, que, no dia 10 de fevereiro de 2021, por volta de 23 horas, na residência situada na Rua Alberto da Silva nº 200, no Bairro Santa Terezinha, na cidade e Comarca de São Bernardo do Campo/SP, previamente ajustados, agindo com unidade de desígnios e identidade de propósitos entre si e com outros indivíduos não identificados, constrangeu as vítimas Fabiana Mayumi Oshiro Watanabe e Alberto Massami Watanabe, mediante grave ameaça e com o intuito de obter vantagem econômica indevida, a entregar-lhes quantia em dinheiro no valor de R$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais).

Acesso ao Sumário

A materialidade dos delitos está consolidada pelos boletins de ocorrência de fls. 25/36, apreensão descrita a fls. 43/47, imagens de fl. 59, laudos de fls. 157/158 e 327/330, além da prova oral coligida.

A autoria é igualmente incontroversa.

Na delegacia, o apelante permaneceu silente (cf. interrogatório de fl. 24).

Em juízo, negou o ilícito. Disse que seu vizinho Alex lhe ofereceu a quantia de R$ 200,00 (duzentos reais) para que levasse um cachorro até o local dos fatos, pois era objeto de uma compra e venda. Segundo alegou, pediu uma carona ao corréu Renato, que trabalhava como motorista de aplicativo ("Uber"), mediante pagamento de R$ 100,00 (cem reais). Já em São Bernardo do Campo/SP, ao ver um homem acenando, entregou-lhe o cachorro, pegou o dinheiro e, quando iria embora, foi abordado por policiais.

Prossegue, afirmando que fez uma ligação para a sua esposa e pediu que ela fosse até a casa de Alex. Em contato telefônico com Alex, questionou o motivo de tê-lo colocado nessa situação. De acordo com ele, Alex pediu para conversar com os policiais, mas não conseguiu ouvir a conversa (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 289/290).

Já o corréu Renato alegou que apenas levou **Edvaldo** de carro até o local para entregar um cachorro, quando foram abordados pela polícia. Contou que **Edvaldo** ligou para uma pessoa, que contatou sua irmã, a fim de que esta levasse alguns objetos para a delegacia (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 289/290).

Sucede, no entanto, que a prova dos autos apurou a responsabilidade do apelante pelos crimes a ele irrogados na denúncia.

Realmente, a vítima Fabiana Mayumi Oshiro Watanabe afirmou em juízo que, no dia dos fatos, foi comunicada por vizinhos do furto à sua residência e, ao chegar no local, viu a porta arrombada, bem como notou a ausência de seu animal de estimação. Pelas câmeras de vigilância da casa vizinha, observou uma pessoa escalar o portão, quebrar a fechadura da varanda e, após entrar no imóvel, abrir a porta para os cerca de cinco comparsas que estavam do lado de fora.

Continua, relatando que, dois dias depois, recebeu uma ligação pedindo dinheiro pelo resgate do animal e, após se negar a buscá-lo em Heliópolis, soube que a entrega seria por meio de um motorista da "Uber", mediante o pagamento de R$ 900,00 (novecentos reais). Mencionou que, nessa ocasião, um rapaz desceu do veículo, entregou-lhe o animal, pegou o dinheiro e voltou em direção ao automóvel. Nesse ínterim, seu esposo comunicou policiais que passavam pelo local, que deteve os réus.

Na delegacia, reconheceu alguns pertences como seus e apontou o apelante **Edvaldo** como um dos autores do furto, sendo ele o responsável por subtrair o animal e depois por entregá-la na outra data. Explicou que, nas ligações

telefônicas, o criminoso dizia que havia comprado seu cachorro em uma feira e gostaria de devolvê-lo, em troca da quantia de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Diante de sua negativa, ele ficou nervoso, querendo o dinheiro, e disse que "não estava de brincadeira e que conhecia a sua casa", passando a descrever todos os cômodos e móveis. Disse que sua filha desenvolveu síndrome do pânico após o crime (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 289/290).

No mesmo sentido foram as declarações do outro ofendido Alberto Massami Watanabe. Este acrescentou, ainda, que, no início das negociações, o réu apresentou tom amigável para devolver o animal, porém, como não tinham o dinheiro exigido, nem se prontificaram a resgatá-lo nos locais por ele indicados, ficou nervoso e, em tom ameaçador, os proibiu de informar a polícia. Disse que o criminoso lhe perguntou, inclusive, se havia entregado as gravações da casa para a polícia e questionou se a perícia já tinha ido ao local.

Relatou que, na data do resgate, entregou o dinheiro ao apelante, de quem recebeu o animal. Apontou-o, também, como um dos furtadores da casa, já que o reconheceu pela tatuagem no braço. Mencionou que policiais o orientaram a ligar para o número telefônico com quem travava as negociações, tendo tocado o telefone celular apreendido com o apelante. Esclareceu que foi ameaçado nas ligações, uma vez que o criminoso disse que "se ele colocasse a polícia no meio, ele sabia onde ele morava" (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 289/290).

Os policiais Nicolas Rogério Barbosa e Marco Antônio Barros, a seu lado, aduziram que, no dia dos fatos, estavam em patrulhamento, quando foram informados pela vítima de que estavam sendo extorquidos pelos mesmos indivíduos que haviam furtado sua residência no dia anterior. Marco Antônio salientou, ademais, que **Edvaldo** era o indivíduo que estava a pé e manifestou o desejo de devolver alguns bens furtados, razão pela qual fez contato com um familiar que levou alguns bens à delegacia, sendo os pertences reconhecidos pelas vítimas (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 289/290).

A informante Renata Santos Teixeira, irmã do corréu Renato, declarou que, no dia da prisão dos acusados, recebeu uma ligação do apelante **Edvaldo** contando o ocorrido e pedindo que levasse documentos para a delegacia. Diante disso, pegou uma sacola contendo alguns objetos e dinheiro na casa de seu irmão e a levou no distrito policial. Falou que ouviu uma ligação entre Renato e **Edvaldo**, em que este pediu uma carona para levá-lo para vender um cachorro (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 289/290).

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira induvidosa, que o réu realmente praticou o furto e a extorsão a ele irrogados na denúncia.

Registre-se, por importante, que as vítimas reconheceram o apelante pelas imagens captadas pela câmera de segurança, tendo ele, inclusive, quando

Acesso ao Sumário

da sua prisão em flagrante, contatado uma pessoa para levar à delegacia alguns bens furtados, os quais foram prontamente reconhecidos pelos ofendidos (cf. autos de fl. 49).

As qualificadoras (escalada e concurso de pessoas), de igual modo, ficaram bem delineadas nos autos, já que a prova apurou que o apelante estava vinculado com ao menos outros cinco indivíduos para a prática da subtração e ainda houve a *"escalada progressiva, utilizando as grades do portão metálico que veda a porção anterior do imóvel, e posterior acesso ao guarda- corpo presente no segundo pavimento. A altura do chão da via até o guarda- corpo era de aproximadamente 4,70 metros"* (cf. fl. 329).

A qualificadora do rompimento de obstáculo, no entanto, a despeito do entendimento diverso do Juízo de origem, não ficou devidamente comprovada nos autos, eis que a perícia realizada no local restou prejudicada, conforme se depreende do laudo de fls. 329/330, que concluiu que a janela e o cadeado do portão metálico já haviam sido consertados, não bastando, para tanto, a meu ver, a palavra das vítimas, a teor do disposto no artigo 158 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido: ***"PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA NÃO REALIZADA. CONDENAÇÃO COM BASE NA CONFISSÃO DO RÉU. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. IMPRESCINDIBILIDADE DO LAUDO PERICIAL. RECURSO PROVIDO. I. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da necessidade de perícia para a caracterização do rompimento de obstáculo, salvo em caso de ausência de vestígios, quando a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta, conforme a exegese dos arts. 158 e 167 do CPP. II. Considerando que a qualificadora do rompimento de obstáculo só pode ser aplicada mediante comprovação por perícia, salvo quando não há possibilidade de sua realização, afasta-se a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo (...). IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator"*** (STJ, REsp 1.250.021/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 28/06/2011).

Acesso ao Sumário

O delito de extorsão também restou caracterizado, eis que o apelante, com o intuito de obter, para si, indevida vantagem econômica, constrangeu os ofendidos, mediante grave ameaça, a pagar-lhe a quantia em dinheiro no valor de R$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), tendo eles, inclusive, sido ameaçados para não comunicarem o fato à polícia, já que os agentes conheciam o lugar onde moravam.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da pena.

A básica do crime de extorsão foi elevada em 1/6 (um sexto) pelo mau antecedente do apelante (cf. certidão de fl. 86); e, na etapa seguinte, majorada

em mais 1/6 (um sexto), pela sua comprovada reincidência (cf. certidão de fls. 86/87 e artigo 61, inciso I, do Código Penal), resultando em 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 12 (doze) dias-multa, no piso legal.

Cumpre salientar, por oportuno, que, tanto a reincidência, como os antecedentes criminais do apelante, revelam maior reprovabilidade, não havendo, pois, que se falar em *bis in idem* ou dupla valoração pelo mesmo fato, como também argumentado pela defesa, uma vez que se trata de processos distintos, considerados para majorar a pena do acusado em etapas diferentes da dosimetria penal. Ademais, não seria proporcional que o agente sem qualquer envolvimento criminal anterior recebesse, pelo mesmo fato, idêntica pena em relação àquele que é contumaz violador da lei penal.

Quanto à básica do delito de furto, considerando que ficaram comprovadas duas qualificadoras – afastado o rompimento de obstáculo, como já visto –, uma delas foi acertadamente utilizada como circunstância judicial desfavorável, já que, a meu ver, essa circunstância representa maior gravidade na conduta do agente. Dessa maneira, tendo em vista que o apelante possui mau antecedente (cf. certidão de fl. 86), aplico o aumento único e menor de 1/5 (um quinto), perfazendo 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, mais o pagamento de 12 (doze) dias-multa, no piso legal.

Na etapa seguinte, pela sua comprovada reincidência (cf. certidão de fls. 86/87 e artigo 61, inciso I, do Código Penal), conservo a elevação de 1/6 (um sexto), resultando a pena em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, mais o pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no piso legal.

Finalmente, aplicando-se a regra do concurso material (cf. artigo 69, caput, do Código Penal), a pena final do acusado restou em **08 (oito) anos, 02 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, mais o pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, no piso legal**, à falta de outras modificadoras.

O regime inicial **fechado**, estabelecido na origem, merece ser preservado, único cabível ao caso concreto, tendo em vista o montante da pena final do apelante, além da sua comprovada reincidência (específica, por sinal) e do mau antecedente, a denotar maior periculosidade, visto que as condenações anteriores e definitivas não foram suficientes para frear seus impulsos antissociais, de modo a não autorizar a imposição de regime prisional mais brando (cf. artigo 33, § 2º, alínea «a», e § 3º, do Código Penal).

Por fim, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (cf. artigo 44, incisos I, II e III, do Código Penal).

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso a fim de afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo e reduzir a pena do apelante para **08 (oito) anos, 02 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, mais o pa-**

Acesso ao Sumário

gamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, no piso legal; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500621-70.2020.8.26.0664, da Comarca de Votuporanga, em que são apelantes/apelados C. H. M. e G. C. M., é apelado/apelante M. 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: "Negaram provimento aos recursos defensivos e deram parcial ao ministerial, para aumentar as penas de C.H.M. a 11 (onze) anos, 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, mantida, no mais, a sentença. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.988)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente sem voto), RICARDO TUCUNDUVA e MACHADO DE ANDRADE.

São Paulo, 4 de outubro de 2022.

EDUARDO ABDALLA, Relator

Ementa: ROUBO CIRCUNSTANCIADO. Recursos bilaterais.

DEFENSIVO (G.). Pretendida absolvição com base na alegação de que não teria praticado o núcleo do tipo penal, apenas auxiliado na fuga do comparsa. Impertinência. Além de tal conduta contribuir indubitavelmente ao sucesso da empreitada, é irrelevante qual dos agentes tenha efetivamente empunhado a arma de fogo e realizado a grave ameaça. Cuidando-se de circunstância do conhecimento geral - nada indica o contrário nos autos - todos respondem pelo mesmo crime, em respeito à teoria monista adotada pelo CP, art. 29. Participação de menor importância não configurada.

DOSIMETRIA. Bases intocadas. Aplicação de compensação parcial da reincidência pela confissão, conforme pleiteado pelo M.P. Majoração das penas de C. Manutenção das causas de aumento e do *quantum* de

incremento. Regime fechado preservado.
PROVIMENTO PARCIAL APENAS AO M.P.

VOTO

Trata-se de **APELAÇÕES CRIMINAIS** interpostas contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal e da Infância e Juventude de Votuporanga, por **G.C.M.**, **condenado** às penas de **8 anos, 10 meses, 20 dias de reclusão e 21 dias-multa, e C.H.M., condenado a 10 anos, 4 meses, 13 dias de reclusão e 23 dias-multa**, ambos em regime fechado, pecuniárias no piso, como incursos no CP, art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, sem recurso em liberdade, buscando, o primeiro, absolvição, por não ter praticado o núcleo do tipo penal, auxiliando apenas a fuga do comparsa, cuja alegação igualmente fundamenta seu pleito subsidiário de participação de menor importância, postulando, ainda, alijamento da majorante do emprego de arma de fogo; o segundo, requer afastamento do aumento inicial, por suposto ***bis in idem*** com o aumento da agravante da reincidência; e pelo **M.P.E.S.P.**, requerendo bases acima dos mínimos a ambos, além de reconhecimento da prevalência da reincidência sobre a confissão.

Devidamente processadas, a **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA** opinou pelo não provimento geral.

É o relatório.

A acusação é de que, segundo a denúncia, aos *"03 de março de 2020, por volta das 16h50min, na XXX, situada na Av. XXX, nº XXX, nesta cidade e Comarca, **G.C.M.**, qualificado a fls. 180, **C.H.M.**, qualificado a fls. 201, previamente ajustados, com o mesmo propósito criminoso e agindo em concurso, mediante grave ameaça, exercida com emprego do revólver marca Taurus, calibre "38", cabo de madrepérola, número 1889382, subtraíram, para si, cerca de R$.2.160,00, do proprietário do estabelecimento, Sr. VZ."*

Houve confissão plena da autoria. **G.C.M.** asseverou ter aguardado em seu veículo o retorno do irmão de "consideração" **C.H.M.**, que desembarcou para praticar um "assalto", o que este confirmou, cuja posse de arma era ignorada pelo primeiro.

A admissão se encontra em perfeita harmonia com a prova oral, consubstanciada no firme e seguro reconhecimento realizado pela testemunha ocular *A.A.Z.*, bem como nos detalhes que esta e as vítimas protegidas ofereceram, complementados pelos policiais *José Renato* e *Daniel Bezerra*, responsáveis pelas elucidativas diligências.

G. alega apenas ter ficado no veículo, esperando para dar o "cavalo" da fuga, o que fundamentaria seus pleitos de absolvição e de participação de menor importância.

Sem razão, contudo.

Acesso ao Sumário

Além de tal conduta contribuir de forma indubitável ao sucesso da empreitada, é irrelevante qual dos agentes tenha efetivamente empunhado a arma de fogo e realizado a grave ameaça. Cuidando-se de circunstância de conhecimento geral - nada indica o contrário nos autos - todos respondem pelo mesmo crime, em respeito à teoria monista adotada pelo CP, art. 29.

Nesse esteio, o Parecer da PGJ: *"de acordo com o entendimento jurisprudencial e doutrinário dominantes, no crime de roubo, tanto a pessoa que subtrai quanto a pessoa que exerce o papel de motorista na condução e fuga dos autores do delito, respondem pelo crime, eis que este último garante aos demais agentes executores a tranquilidade para atuar com a certeza de que a fuga está assegurada com a sua atuação na direção do veículo. Ambos realizam condutas descritas no tipo penal, não podendo falar-se em participação, muito menos em conduta de menor importância.*

O Código Penal brasileiro adota, como regra, a teoria unitária ou monista do concurso de agentes, segundo a qual todos os que concorrem para o crime incidem nas mesmas penas a ele cominadas (art. 29 do CP). A incidência da minorante do § 1º, portanto, é excepcional, e reservada aos casos em que a participação do agente é mínima, de tal forma a ocasionar uma flagrante desproporção entre a conduta e a pena (o exemplo clássico é o do agente que apenas instigou outrem à prática do delito). Não é este o caso, porém, do roubo praticado com clara divisão de tarefas, em que a atuação concreta do apelante G. foi decisiva para a obtenção do resultado (...)" (fls. 638/645).

As causas de aumento permanecem. Devidamente comprovadas pela prova oral, tanto o conluio, como o emprego da arma de fogo, cuja potencialidade lesiva foi atestada pelo laudo pericial de fls. 82.

É válido realçar que, conforme bem consignado, *"as vítimas, peremptoriamente, afirmaram que foram subjugadas com arma de fogo. Ademais, as vítimas descreveram, na esfera policial, arma de fogo com as características semelhantes 'coronha branca madre pérola', fl. 88 e 'cabo branco', fl. 90 às daquela apreendida em poder dos acusados na propriedade rural para onde fugiram (fl. 80), a qual, periciada, possui potencialidade lesiva (fl. 82). Não prospera, assim, a alegação de* ***C.****, de que se utilizara de arma de brinquedo, porquanto, em seu poder, não houve apreensão de simulacro, mas de arma de fogo semelhante à descrita pelas vítimas. Também não merece crédito suposto desconhecimento de* ***G.*** *acerca da arma de fogo. Ora, diante das circunstâncias do caso e da apreensão do artefato em poder de ambos, é inverossímil* ***G.*** *desconhecesse o uso da arma de fogo no contexto do roubo."* (fls. 495).

Dosimetria

As iniciais de **G.** partiram do piso, **4 anos de reclusão e 10 dias-multa**; já as de **C.**, com acréscimo de 1/6, **4 anos, 8 meses de reclusão e 11 dias-multa**,

Acesso ao Sumário

alicerçado em seu mau antecedente (Proc. nº 0018327-24.2012.8.26.0664 - fls. 222/225 e 226/231), o que ora se ratifica, porquanto consentâneo às peculiaridades.

Nesse ponto, a despeito da irresignação ministerial, inviável a desejada majoração da sanção de **G.**, pois a única condenação anotada diz respeito a fato posterior e ainda **sub judice** (fls. 218/219, 220/221 e 456/458) e, consoante a Súmula/STJ nº 444, *"é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base"*.

Na segunda etapa, concernentemente a G., ausentes agravantes, prejudicada a atenuante da confissão, consoante a Súmula/STJ, nº 231.

A reincidência de **C.** (Proc. nº 0006865- 94.2017.8.26.0664 - fls. 222/225 e 226/231) foi integralmente compensada com a confissão, o que ora se modifica, pois dita atenuante possui força apenas amortizadora, conforme pleiteado pelo **M.P.**, recomendando aumento de 1/8, obtendo-se **5 anos, 3 meses de reclusão e 12 dias-multa.**

Contrariamente ao sustentado por **C.**, inexistente qualquer ***bis in idem***, porquanto o aumento pelo mau antecedente derivou de condenação distinta da agravante reconhecida, em etapas separadas e autônomas do sistema trifásico.

Sobre o assunto: ***"pode o juiz levar em consideração ambos os elementos (maus antecedentes e reincidência), desde que não tenham, como base, as mesmas condenações.*** *Neste contexto, saliente-se o disposto na Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça: "A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial". Assim, caso alguns processos signifiquem maus antecedentes, outros podem levar ao reconhecimento da reincidência"* (**NUCCI**, ob. cit. p. 431 - grifado).

Esse também o entendimento do STJ: *"**Nada impede que, singularmente apreciadas, sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado, a primeira como maus antecedentes e, a segunda, como reincidência, porquanto são distintos os elementos motivadores de cada uma delas**. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena"* (5ª Turma, HC nº 102.778/SP, Ministra **LAURITA VAZ**, j. 03.06.2008 grifado).

Na derradeira, foram aumentadas em 1/3, **5 anos, 4 meses de reclusão e 13 dias-multa (G.) e 7 anos de reclusão e 16 dias- multa (C.)**, pelo concurso de agentes, seguidas de acréscimos de 2/3, pelo emprego de arma (§ 2º-A, I, introduzido pela Lei nº 13.654/18), repousando permanentes em **8 anos, 10 meses, 20 dias e 21 dias-multa (G.) e 11 anos, 8 meses de reclusão e 26 dias-multa (C.)**, cujas frações foram adotadas, ***ex vi legis*** (por força da lei), expressamente previstas.

Acesso ao Sumário

A gravidade concreta, demonstrada nas circunstâncias, como minuciosamente explanado - agentes que, agindo em comparsaria e mediante o emprego de arma de fogo, subjugam ofendidos no interior de estabelecimento comercial -, reveladora de maior ousadia e temibilidade, evidenciam a necessidade do regime **fechado**, inexistindo qualquer afronta aos princípios da proporcionalidade e individualização.

Diante do exposto, **nega-se provimento aos recursos defensivos e dá-se parcial ao ministerial, para aumentar as penas de C.H.M. a 11 (onze) anos, 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, mantida, no mais, a sentença.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0042473-21.2018.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GILBERTO CANTON, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.565)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente), ANDRADE SAMPAIO e FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 4 de outubro de 2022.

ALBERTO ANDERSON FILHO, Relator

Ementa: ESTATUTO DO IDOSO – MAUS TRATOS – Absolvição – Recurso da defesa pela modificação do fundamento absolutório – Desprestígio – Autoria e materialidade delitiva demonstrada a contento – Prova robusta de que a idosa foi exposta a perigo e privada de cuidados essenciais pelo filho que residia no mesmo local – Manutenção da sentença ante a falta de recurso da acusação – Recurso improvido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de recurso interposto por ***GILBERTO CANTON*** contra a r. sen-

tença de fls. 196-201, cujo relatório se adota, que julgou improcedente a ação penal e o ***ABSOLVEU*** da acusação de ter infringido o artigo 90 do Estatuto do Idoso, com fulcro no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal.

Inconformado, recorre a defesa pleiteando a modificação do fundamento da sentença absolutória por entender que não ficou demonstra a ocorrência do delito.

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das contrarrazões de fls. 232-234, vieram os autos a esta Instância e a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 240-244).

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Data maxima venia, mas no meu sentir, a autoria e a materialidade delitiva restaram amplamente demonstradas pela robusta vertente probatória apresentada aos autos.

As testemunhas foram claras ao discorrem que a vítima, uma idosa de 90 anos, não andava e vivia sozinha no apartamento sem nenhuma cuidadora. Afirmaram que o apartamento exalava mal cheiro, inclusive, uma das testemunhas que era camareira do *flat* onde a vítima morava afirmou que não podiam ingressar no local por determinação do réu, porém, uma vez conseguiu entrar e o apartamento estava com muito lixo e sujeira na cama. Declarou que a vítima fazia suas necessidades na cama e que a alimentou com algumas bolachas de água e sal que estavam ao lado da cama junto com água.

Fatos, corroborados, pelo relatório de fls. 37-40 que concluiu que o local se encontrava com lixo exposto e roupas jogadas. A cozinha apresentava-se com sujeira aparente e comida sobre o balcão. O dormitório apresentava forte cheiro de urina e o banheiro com condições mínimas de limpeza.

O réu era o responsável pela vítima, sua genitora, inclusive morava no mesmo *flat*, porém em outro apartamento todos pertencentes a vítima.

Logo, não há que se cogitar de inexistência de crime.

Crime houve e restou indubitável.

Porém, à míngua de recurso da acusação a sentença tem de ser mantida.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505483-34.2020.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MATHEUS FONSECA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE

Acesso ao Sumário

SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso de apelação interposto por MATHEUS FONSECA, para o fim de reduzir a reprimenda do réu ao patamar de 4 meses de detenção, no regime inicial aberto, e pagamento de 3 dias-multa, calculados no piso legal, com a substituição da reprimenda corporal por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor equivalente a um salário-mínimo, em favor de entidade social a ser indicada por ocasião da execução penal. No mais, fica mantida a sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(VOTO nº 28.341)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente) e LEME GARCIA.

São Paulo, 9 de outubro de 2022.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Relator

Ementa: Apelação. Estelionato. Réu que efetuou a compra de trinta potes de unhas de gel, no valor total de R$ 265,90, na plataforma virtual do "Mercado Livre", mediante a utilização de dados pessoais de terceira pessoa. Condenação. Pleito defensivo almejando a absolvição do acusado por carência de provas. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Acervo probatório documental e pericial corroborados pelos depoimentos firmes e coerentes prestados pela vítima e por policiais civis responsáveis pela investigação e pela prisão em flagrante do acusado, no momento do recebimento da mercadoria em sua residência. Condenação mantida. Recurso parcialmente provido somente para o fim de reduzir a reprimenda do réu ao patamar de 4 meses de detenção, no regime inicial aberto, e pagamento de 3 dias-multa, calculados no piso legal, com a substituição da reprimenda corporal por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor equivalente a um salário-mínimo, em favor de entidade social a ser indicada por ocasião da execução penal.

Acesso ao Sumário

VOTO

Pela sentença de fls. 200/202, proferida em 6 de junho de 2022 pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Guilherme Eduardo Martins Kellner, da 19ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, MATHEUS FONSECA foi condenado como incurso no art. 171, *caput*, do Código Penal, às penas de 1 ano de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 10 dias-multa, calculados no piso legal, com a substituição da reprimenda corporal por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, por igual período, em favor de entidade social a ser indicada por ocasião da execução penal, e outra pena de multa, fixada em 10 dias-multa, no piso legal.

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando, em síntese, a sua absolvição em razão da insuficiência do acervo probatório quanto à autoria delitiva. Subsidiariamente, requereu a aplicação da circunstância minorante prevista no art. 171, § 1º, do Código Penal, com a imposição somente de pena de multa (fls. 207/210).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 213/218) e a Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo improvimento ao apelo defensivo (fls. 227/232).

É o relatório.

Devidamente processado, o recurso defensivo comporta parcial provimento.

Segundo descreve a denúncia, em data anterior a 6 de março de 2020, na Rua Maria Antônio, nº 100, Consolação, na cidade de São Paulo, o réu Matheus, agindo em concurso com um indivíduo conhecido como "Bruno de Lima", obteve, para si, vantagem ilícita no valor de R$ 265,90, consistente em trinta potes para fazer unhas de gel, em prejuízo da vítima Lays, induzindo e mantendo em erro o fornecedor "Mercado Livre".

Conforme o apurado em solo policial, no dia 1º de março de 2020, por volta de 18h20, na Rua da Consolação, a vítima Lays sofreu o furto de seu aparelho celular por um indivíduo não identificado, tendo registrado boletim de ocorrência eletrônico acerca do fato. Na sequência, Lays percebeu que, após o furto, foram efetuadas diversas compras em seu nome no *site* do Mercado Livre, sendo utilizados seus dados pessoais, os quais estavam armazenados no telefone celular subtraído.

Após investigações, policiais civis tomaram conhecimento de que uma das encomendas compradas de modo fraudulento em nome de Lays seria entregue no endereço supramencionado. Em razão disso, os agentes públicos foram até o local no horário agendado para a entrega. Nesse momento, o réu Matheus surgiu na porta e recebeu a encomenda, sendo abordado pelos policiais. Ao tomar ciência dos fatos, Matheus franqueou a entrada dos agentes policiais em sua

Acesso ao Sumário

casa, local no qual foram encontrados, além das unhas de gel adquiridas com os dados pessoais de Lays, outras mercadorias compradas na plataforma virtual do Mercado Livre, mas sem envolver a referida vítima.

Indagado, Matheus ainda disse aos policiais que a compra teria sido feita por um colega chamado "Bruno de Lima", pessoa que conheceu nas redes sociais e aceitou receber em sua residência, onde ficou hospedado por um mês e fez uso de seu computador para realizar compras pela internet. No entanto, o acusado Matheus não soube indicar quaisquer dados qualificativos do referido indivíduo.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (fl. 1), boletim de ocorrência (fls. 2/4), auto de exibição e apreensão dos produtos adquiridos por meio fraudulento (fls. 5/6) e pela prova oral produzida nos autos (mídia audiovisual).

Em juízo, a vítima narrou os fatos em conformidade com a denúncia. Discorreu sobre o furto de seu aparelho celular *Apple iPhone XR* em via pública, cometido por um indivíduo desconhecido, não tendo reconhecido o réu, na audiência judicial, como o furtador. Um dia depois do delito de furto, a depoente disse ter percebido que uma compra de unhas de gel havia sido realizada indevidamente em seu perfil no site do Mercado Livre, com a utilização de seus dados pessoais, tendo concluído que o comprador utilizou os dados existentes em seu aparelho celular subtraído. Em razão disso, informou a plataforma do Mercado Livre sobre a fraude, que acionou a polícia civil, com a prisão em flagrante do réu na data da entrega. Disse ter sofrido prejuízo aproximado de R$ 1.300,00 em razão da subtração do aparelho celular, que não foi encontrado.

A testemunha Mário, policial civil, discorreu sobre a investigação realizada acerca dos fatos, tendo mencionado que os funcionários do Mercado Livre e dos Correios auxiliaram com informações sobre o local e o horário de entrega da mercadoria adquirida mediante fraude. Chegando ao imóvel indicado, no horário da entrega, o réu foi surpreendido pelos policiais no momento do recebimento da mercadoria, tendo dito que morava no local com outro amigo, suposto responsável pela compra fraudulenta.

Acesso ao Sumário

O policial civil Antônio também foi ouvido em juízo, ratificando a versão apresentada pelo policial Mário acerca dos detalhes da investigação policial e da prisão em flagrante do acusado. Acrescentou apenas entender ser estranho que alguém pudesse hospedar uma pessoa em sua própria casa sem possuir maiores informações a seu respeito, conforme alegado pelo réu no momento da abordagem policial.

O réu, mesmo devidamente intimado, não compareceu à audiência de instrução para o seu interrogatório judicial.

Finda a instrução processual, inequívocas a autoria e a materialidade do

crime de estelionato por parte do réu.

A tese absolutória aventada pelo apelante não procede, encontrando-se a condenação devidamente embasada pelo farto conjunto probatório.

Afinal, o apelante foi surpreendido por policiais civis no exato momento em que recebia a mercadoria adquirida pela *internet* de modo fraudulento, no endereço indicado para entrega dos produtos.

A versão defensiva apresentada pelo acusado se mostrou inverossímil e desprovida de sustentação no acervo probatório, não tendo o apelante sequer indicado maiores dados para a identificação do suposto "comprador" da mercadoria que estaria hospedado em sua residência, o qual também não foi arrolado como testemunha de defesa, de modo a consubstanciar uma afirmação unilateral de pouco valor probatório.

Restou evidenciado, assim, que o réu obteve para si vantagem ilícita, no valor de R$ 265,90, por meio fraudulento, consistente na utilização de dados pessoais de outra pessoa no momento da compra virtual, de modo a fraudar o negócio jurídico de compra e venda e obter os objetos adquiridos sem o pagamento da contraprestação devida, tendo sido abordado pelos policiais logo após a obtenção da mercadoria no local de entrega.

O delito em questão restou consumado, pois o réu conseguiu efetuar a aquisição fraudulenta dos produtos e ter sua posse, ainda que por breve período, haja vista a intervenção policial ocorrida na sequência, após a entrega da mercadoria pelo funcionário dos Correios no imóvel de destino.

Não há falar na aplicação do princípio da insignificância na hipótese dos autos, haja vista o valor da mercadoria adquirida mediante fraude pelo réu (R$ 265,90), que não pode ser considerada como bagatela para fins penais.

Todavia, a incidência da causa de diminuição constante no art. 171, § 1º, c. c. o art. 155, § 2º, ambos do Código Penal, é viável, uma vez preenchidos os requisitos legais, haja vista as condições pessoais favoráveis do réu, o qual é primário (fls. 127/129).

Agindo dessa maneira, o apelante praticou a conduta descrita no tipo penal do art. 171, *caput*, do Código Penal, conforme bem delineado na sentença recorrida, devendo, pois, ser mantido o édito condenatório.

O cálculo da respectiva reprimenda comporta redução.

Na primeira fase, fica mantida a fixação da pena-base do réu no patamar mínimo legal, em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, não há elementos passíveis de valoração no caso concreto.

Já na terceira fase da dosimetria, é o caso de se aplicar a minorante prevista no art. 171, § 1º, c. c. o art. 155, § 2º, ambos do Código Penal, uma vez

Acesso ao Sumário

preenchidos os requisitos legais, levando em conta o valor da vantagem ilícita, conforme acima mencionado, razão pela qual a reprimenda do réu deve ser reduzida na fração de 2/3, resultando em 4 meses de detenção e 3 dias-multa, com a alteração proporcional da modalidade de pena privativa de liberdade, de reclusão para detenção, embora a aplicação exclusiva de pena de multa, conforme requerido pela defesa, se mostre insuficiente para a correta reprovação e prevenção do delito.

A pena do réu, assim, deve ser considerada como definitiva no patamar supracitado.

Diante da quantidade de pena e das condições pessoais favoráveis, mantém-se a fixação do regime prisional inicial aberto, nos termos do art. 33 c. c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Por fim, preenchidos os requisitos legais, a reprimenda corporal do réu deve ser substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor equivalente a um salário-mínimo, em favor de entidade social a ser indicada por ocasião da execução penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto por MATHEUS FONSECA, para o fim de reduzir a reprimenda do réu ao patamar de 4 meses de detenção, no regime inicial aberto, e pagamento de 3 dias-multa, calculados no piso legal, com a substituição da reprimenda corporal por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor equivalente a um salário-mínimo, em favor de entidade social a ser indicada por ocasião da execução penal. No mais, fica mantida a sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001402-61.2015.8.26.0012, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado CLÁUDIO CARDOSO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(VOTO nº 13.972)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BUENO DE CAMARGO (Presidente) e POÇAS LEITÃO.

São Paulo, 11 de outubro de 2022.

Acesso ao Sumário

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI, Relator

Ementa: HOMICÍDIO CULPOSO MAJORADO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ABSOLVIÇÃO NA ORIGEM. APELO MINISTERIAL. CULPA BEM DEMONSTRADA NOS AUTOS. CONDENAÇÃO IMPERIOSA. Materialidade e autoria bem demonstradas nos autos. Exame necroscópico apontou a causa da morte da vítima, traumatismo cranioencefálico. Exame pericial revelou a dinâmica do acidente e constatou as boas condições de tráfego na pista asfáltica, o atropelamento junto à faixa de pedestre, o último registro de velocidade no tacógrafo existente no ônibus conduzido pelo réu (30 km/h) e a existência de danos na porção direita do para- brisa do veículo e de amolgaduras na porção direita do para-choque dianteiro. Testemunha afirmou que soube por transeuntes que no momento do acidente a vítima estava sozinha e atravessava a pista na faixa de pedestre. Filha do ofendido deslocou-se ao sítio do evento e encontrou-o caído ao solo, próximo à faixa de pedestre e o ônibus que o atingira estava parado sobre a faixa de pedestre, com o para-brisa trincado. Réu admitiu, na polícia e em juízo, o atropelamento da vítima, mas negou a quebra do dever objetivo de cuidado, alegando que a vítima iniciou repentinamente a travessia da pista, fora da faixa de pedestres, impedindo-o de evitar o acidente. Inobservância ao dever objetivo de cuidado demonstrada pela falta de especial prudência em cruzamentos, ausência de parada do veículo diante de semáforo inoperante e, ainda, pelo desrespeito à preferência de passagem de pedestre, idoso inclusive. Culpa bem demonstrada. Condenação que se impõe.

PENA. Base fixada no mínimo legal, ante as circunstâncias judiciais favoráveis, inalterada na segunda etapa e, ao final, majorada em 2/5 (dois quintos) em razão de atropelamento ocorrido na faixa de pedestres, praticado por agente que transportava passageiros no exercício de profissão (CTB, art. 302, § 1º, II e IV). Pena privativa de liberdade fixada em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de detenção.

Acesso ao Sumário

PENA ACESSÓRIA. A reprimenda acessória de suspensão do direito de dirigir deve partir do mínimo legal dois meses e sofrer alterações nos mesmos patamares aplicados às penas principais, resultando em 2 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor.

REGIME E BENEFÍCIOS. Porque preenchidos os requisitos legais, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, observado o disposto no art. 312-A do CTB, e prestação pecuniária aos sucessores da vítima, fixando-se o regime aberto para o caso de conversão das penas alternativas.

Apelo ministerial provido para condenar o apelado Cláudio Cardoso às penas de 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de detenção, em regime aberto, com pena acessória de 2 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, observado o disposto no art. 312-A do CTB, e prestação pecuniária aos sucessores da vítima, no valor de 1 (um) salário-mínimo, por incursão ao artigo 302, § 1º, incisos II e IV, do Código de Trânsito Brasileiro.

VOTO

Trata-se de apelação ministerial interposta contra a r. sentença de fls. 174/176, tornada pública em 27/07/2022 (conforme consulta ao Sistema SAJ), pela qual se julgou improcedente a pretensão acusatória, absolvendo-se o réu **CLÁUDIO CARDOSO** do crime previsto no artigo 302, § 1º, incisos II e IV, do Código de Trânsito Brasileiro, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

Busca o Ministério Público a condenação do réu nos termos da denúncia, com o reconhecimento das majorantes de atropelamento na faixa de pedestre e de crime praticado por agente no exercício de profissão de transporte de passageiros (fls. 191/195).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 199/202).

Acesso ao Sumário

A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou respeitável parecer, pelo provimento do apelo ministerial (fls. 212/215).

É o relatório.

Pelo que consta dos autos, o réu Cláudio foi denunciado pelo crime de **homicídio culposo na direção de veículo automotor, duplamente majorado,** porque no dia 15 de julho de 2015, por volta das 13h, na Rua Sadamu Inoue, altura do número 6861, cidade de São Paulo/SP, agindo com imprudência na condução do ônibus VW/Induscar Apache U, placas CVN0365, no exercício profissional de transporte de passageiros e na faixa de pedestres, praticou homicídio culposo e ceifou a vida de Dorival Gomes.

Segundo a denúncia (fls. 80/81), o apelado Cláudio *"é motorista de coletivo da empresa Viação Miracativa e, na data dos fatos, conduzia o ônibus que faz a linha 12 (...). Então, ao se aproximar de um semáforo que estava apagado, e no local onde havia sinalização de faixa de pedestre, o denunciado, ao invés de parar o veículo, apenas reduziu a velocidade. Ocorre que a vítima Dorival Gomes iniciava a travessia sobre a faixa de pedestre, sendo que o denunciado, ao passar pelo local sem observar o dever de cautela, atingiu a vítima, que bateu a cabeça no parabrisa do ônibus e caiu no chão. Não obstante ter sido socorrida, a vítima Dorival Gomes não resistiu às lesões sofridas e veio a óbito em razão do atropelamento causado pelo denunciado, conforme laudo necroscópico (...). A culpa do denunciado restou configurada na modalidade imprudência e negligência pela ausência de observância do dever objetivo de cuidado, deixando de parar o veículo ao se aproximar de uma faixa de pedestre no local com sinal semafórico apagado".*

Eis a acusação formal.

Para demonstração da materialidade e autoria delitivas, foram juntados ao feito portaria de instauração de inquérito policial (fl. 3), boletins de ocorrência (fls. 5/6 e 48/50), documentos (fls. 8/9), relatório de investigação (fl. 51), laudo necroscópico, atestando a causa da morte da vítima, traumatismo cranioencefálico (fls. 69/71), e laudo pericial referente ao exame no local do fato, atestando a dinâmica do acidente e constatando as boas condições de tráfego na pista asfáltica, o atropelamento da vítima junto à faixa de pedestre, o último registro de velocidade no tacógrafo existente no ônibus conduzido pelo réu (30 km/h) e a existência de danos na porção direita do para-brisa do veículo e de amolgaduras na porção direita do para-choque dianteiro (fls. 63/68).

Colheu-se, igualmente, prova oral.

O **réu Cláudio** admitiu, em ambas as fases da persecução penal, o atropelamento da vítima, mas negou a quebra do dever objetivo de cuidado ao dirigir o ônibus. **Na fase policial**, disse que trafegava pelo local e, ao notar o semáforo apagado, reduziu a velocidade do coletivo. A vítima, sem usar a fai-

Acesso ao Sumário

xa de pedestre, entrou repentinamente na trajetória do ônibus, ocasião em que foi atingida pelo veículo, batendo a cabeça na altura do para-brisa do ônibus. De pronto, parou e prestou-lhe socorro (fl. 7). **Em juízo**, manteve a negativa quanto a eventual direção imprudente, mas inovou na versão. Alegou que, na ocasião, o trânsito estava parado no local do ocorrido, em razão da inoperância dos semáforos locais. Quando os carros começaram a andar, sob comandos dos guardas, "soltou o veículo" e alcançou a velocidade de 20 km/h, no máximo. E, ao aproximar-se da faixa de pedestres, a vítima surgiu de trás do poste e iniciou repentinamente a travessia da via, ocasião em que foi atingida. Pela dinâmica dos fatos, não conseguiu parar o veículo, ocorrendo a fatalidade do acidente. Trabalha como motorista havia mais de cinquenta anos e, durante esse período, nunca se envolveu em acidente dessa natureza. Ficou abalado com o ocorrido (fls. 169/170 e 208).

A **testemunha Rafaela de Lima Gentil, sobrinha da vítima,** narrou, em ambas as fases da persecução penal, que não presenciou o acidente e, portanto, não o pode descrever. Soube do ocorrido por meio de uma ligação. Só teve contato com a vítima quando ela era atendida no hospital de Grajaú. Após o óbito, a depoente registrou ocorrência. Esclareceu que a vítima não possuía doença mental, tampouco fazia uso de medicamento, bebida alcóolica e drogas. Através da prima Ana Paula, filha da vítima, soube que a vítima estava sozinha no momento do acidente. **Em juízo,** ratificou a versão extrajudicial e acrescentou que, em contato com pessoas que teriam presenciado o acidente, soube que o semáforo do local do acidente estava com problemas e, ainda, que a vítima teria iniciado a travessia da pista na faixa de pedestre (fls. 54, 139 e 143).

A **testemunha Ana Paula Lima Gomes, filha da vítima,** relatou **em juízo** que, igualmente, não presenciou o acidente. Ao saber do ocorrido, deslocou-se até o local do acidente e, lá chegando, deparou-se com o pai sendo atendido por profissionais do SAMU, ainda vivo, mas inconsciente. Observou que a vítima estava caída ao chão, próximo à faixa de pedestre, ao passo que o ônibus se encontrava parado, em cima da faixa de pedestre, com o para-brisa trincado. Emocionada e preocupada em socorrer o pai, ingressou na ambulância do SAMU e o acompanhou até o hospital, razão pela qual não perguntou a populares como teria ocorrido o acidente (fls. 169/170).

O **policial militar Fernando Gomes de Sales** disse, **na fase policial,** que na data do fato, estava de serviço, quando foi acionado para atender uma ocorrência de atropelamento por um coletivo. Chegando ao local, observou que o ônibus, placas CVN0365, estava parado no sítio do acidente. Soube que a vítima havia sido socorrida no pronto socorro do hospital de Grajaú, com ferimentos graves, pois batera a cabeça no para-brisa do ônibus. Indagado, o réu disse que trafegava com o coletivo sentido bairro-centro e, ao notar o semáforo quebrado, reduziu a velocidade do veículo, ocasião em que a vítima atravessou na frente

Acesso ao Sumário

do coletivo, impossibilitando-lhe de evitar o acidente. O réu disse, ainda, que parou o ônibus e prestou socorro à vítima (fls. 22/23). **Em juízo**, disse que, em razão do tempo decorrido, não se lembrava da ocorrência, mas confirmou que a atendeu com o procedimento de praxe (fls. 169/170).

O **policial militar Natã Márcios dos Anjos Pereira,** ouvido **na fase policial,** disse que estava de serviço com o policial Fernando e, na ocasião, foi acionado para atender a ocorrência de atropelamento de uma pessoa por um ônibus. Chegando ao local, deparou-se com o coletivo parado no sítio do acidente. A vítima já havia sido socorrida. Acrescentou que não havia testemunhas no local do acidente, e que as pessoas que ali se faziam presentes não presenciaram o ocorrido. Por fim, relatou não saber informar se a vítima atravessava na faixa de pedestre ou fora dela (fl. 36).

Eis, de relevante, a prova coligida.

Com a devida vênia ao r. Juízo *a quo*, a culpa do acusado restou bem demonstrada nos autos, como se demonstrará a seguir.

Com efeito, o **exame necroscópico** apontou a causa da morte da vítima, traumatismo cranioencefálico, ao passo que o **exame pericial** revelou a dinâmica do acidente e constatou as boas condições de tráfego na pista asfáltica, o atropelamento junto à faixa de pedestre, o último registro de velocidade no tacógrafo existente no ônibus conduzido pelo réu (30 km/h) e a existência de danos na porção direita do para-brisa do veículo e de amolgaduras na porção direita do para-choque dianteiro. Tais danos indicam, de forma inequívoca, que a vítima foi colhida na parte dianteira (para-brisa) do veículo, ou seja, que estava à frente do ônibus que, assim, deveria tê-la avistado e, no mínimo em manobra de direção preventiva, ainda mais que não havia sinal operante no local e que se tratava de pedestre idoso, era seu dever parar o conduzido até conclusão da travessia da vítima, que, ademais, estava na faixa de pedestre.

Não bastassem as conclusões advindas da prova pericial, a testemunha Rafaela confirmou em juízo que, apesar de não ter presenciado o acidente, soube por transeuntes que no momento do acidente a vítima estava sozinha e atravessava a pista na faixa de pedestre.

A seu turno, a testemunha Ana Paula relatou em solo judicial que, ao saber do acidente envolvendo o pai, deslocou-se rapidamente até o local do fato e observou que a vítima se encontrava caída ao solo, próximo à faixa de pedestre, ao passo que o ônibus que atingira o ofendido estava parado, em cima da faixa de pedestre, com o para-brisa trincado.

Os policiais militares que atenderam a ocorrência nada acrescentaram à elucidação dos fatos.

É dos autos que o réu Cláudio admitiu, na polícia e em juízo, o atropelamento da vítima, mas negou a quebra do dever objetivo de cuidado,

Acesso ao Sumário

alegando que a vítima iniciou repentinamente a travessia da pista, fora da faixa de pedestres, impedindo-o de evitar o acidente. Contudo, a negativa e versões apresentadas, além de contraditórias entre si, restaram isoladas nos autos.

Ora, da valoração da prova admitida aos autos, depreende-se que o réu trafegava com o coletivo durante o dia, em pista asfáltica com leve declive, em boas condições de tráfego; ao deparar-se com a sinalização semafórica inoperante, existente em cruzamento e instalada próximo à faixa de pedestres, deveria o acusado ter agido com extrema cautela e parado o veículo, mas não o fez. Apesar de ter reduzido a velocidade do ônibus (segundo relatou em seus interrogatórios), avançou com o veículo em velocidade aproximada de 30 km/h, conforme último registro do tacógrafo, datado de 15/07/2015, às 12h55min (cf. laudo pericial de fls. 63/68).

Não é esta a conduta determinada pela legislação de trânsito brasileira, que impõe ao motorista o dever de atenção, prudência especial em cruzamento e respeito à travessia de pedestres, em especial de idosos. Aliás, em razão da inoperância da sinalização semafórica, deveria ter parado o ônibus que conduzia, para segurança não só de pedestres e de outros veículos, mas dos próprios passageiros que transportava no exercício da profissão. Nesse sentido, já se decidiu:

> *"Se o semáforo por qualquer motivo não está funcionando, devem os motoristas que ali chegam, usarem do máximo de cautela, parando seus veículos e só adentrando quando inexistir possibilidade de causar acidente, mas, segundo a prova testemunhal, nenhum dos automóveis das partes parou, ao atingir a confluência das ruas Santa Maria com São Felipe. Agiram pois com imprudência e ambos são culpados pela colisão."* (1º TACSP, 4ª Câmara, Apelação 303.260, Relator Penteado Manente).

Em síntese, a desatenção do motorista (CTB, art. 28), a falta de prudência especial em cruzamentos (CTB, art. 44), a ausência de parada do veículo diante de semáforo inoperante e, ainda, o desrespeito à preferência de passagem de pedestre (CTB, art. 214, I), idoso, inclusive (CTB, art. 214, III), caracterizam a conduta imprudente do acusado Cláudio, revelando, à saciedade, a quebra de seu dever objetivo de cuidado (CP, art. 18, II). Nesse sentido, aliás, é o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça:

> *"Da detida análise do laudo pericial de fls. 63/68, denota-se que o apelado acabou por atingir a vítima enquanto ela realizava a travessia da faixa de pedestres, empreendendo velocidade que desvelava imprudência quando da proximidade com o sinal em comento. As fotografias acostadas no laudo pericial confirmam que a vítima foi colhida na região da faixa, sendo atingida pela porção*

Acesso ao Sumário

dianteira direita do veículo, o qual empreendia velocidade estimada de 30 quilômetros por hora quando se aproximava da faixa de travessia. Nesse contexto, a alegação da existência de semáforo não operante não serve de escusa para a conduta do recorrido, que deveria ter empregado a diligência esperada quando da aproximação do veículo na região da faixa de pedestres. (...) necessário rememorar que, ainda que a vítima tivesse realizado tentativa súbita de travessia, era dever do apelado empreender menor velocidade na região da faixa de pedestres, o que certamente não ocorreu, considerando que da colisão decorreu o óbito do ofendido. Sobre este aspecto, sublinha-se que o Direito Penal, ao lidar com o comportamento da vítima, permite a isenção de responsabilidade do agente unicamente quando o agir do ofendido tenha sido o único fator provocador do resultado, isto é, no caso de culpa exclusiva da vítima. Do exame do caso em tela, na remota hipótese de se cogitar a análise do agir do ofendido, fala-se, no máximo, em culpa concorrente, instituto que não permite que o agente se exima das consequências de sua conduta. O Direito Penal não admite a compensação de culpas, cabendo, no máximo, a atenuação da pena-base, nos termos do artigo 59 do Código Penal, nos casos em que o comportamento da vítima tenha contribuído para a ação delitiva. A condenação do apelado nos exatos termos da inicial acusatória, portanto, era de rigor, motivo pelo qual o decisum merece integral reforma, com aplicação da pena na forma disposta nas razões recursais." (fls. 213/215).

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitivas, bem como a quebra do dever objetivo de cuidado, por conduta imprudente, é de rigor a condenação do acusado Cláudio pelo crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor (CTB, art. 302), não havendo que se falar em ausência ou insuficiência probatória.

E, como mencionado alhures, o exame pericial e a prova oral bem demonstraram que o atropelamento da vítima ocorreu na faixa de pedestre, praticado por agente no exercício profissional de transporte de passageiros, fazendo incidir as majorantes previstas no artigo 302, § 1º, incisos II e IV, do Código de Trânsito Brasileiro.

Passo à análise das penas.

Na primeira fase da dosimetria, ante as circunstâncias judiciais favoráveis (CP, art. 59, *caput*), fixo a pena base no mínimo legal: 2 (dois) anos de detenção.

Na segunda etapa, ausentes atenuantes e agravantes, a pena permaneceu inalterada.

Acesso ao Sumário

Na terceira e última fase, ante as majorantes alusivas ao cometimento do crime em faixa de pedestres (CTB, art. 302, § 1º, II), praticado por agente em exercício profissional de transporte de passageiros (CTB, art. 302, § 1º, IV), acresço a pena em 2/5 (dois quintos), resultando em **2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de detenção.**

A **pena acessória** de suspensão do direito de dirigir – tais quais as corporais e pecuniárias – deve partir do mínimo legal de dois meses (CTB, art. 293, *caput*) e, posteriormente, sofrer alterações nos mesmos patamares que as aplicadas às penas principais. Assim, adotando-se os mesmos critérios da pena privativa de liberdade, fixo a pena acessória em **2 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias de suspensão do direito de dirigir veículo automotor.**

Regime prisional e benesses legais.

Por fim, preenchidos os requisitos legais (CP, art. 44), substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (CP, art. 44, § 2º, segunda parte), consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, observado o disposto no art. 312-A do CTB, e limitação de final de semana, fixando-se o regime aberto para o caso de conversão das penas alternativas (CP, art. 44, § 4º).

Dispositivo.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL** para condenar o apelado Cláudio Cardoso às penas de 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de detenção, em regime aberto, com pena acessória de 2 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, observado o disposto no art. 312-A do CTB, e limitação de final de semana, por incursão ao artigo 302, § 1º, incisos II e IV, do Código de Trânsito Brasileiro.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0086559-82.2015.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante R. A. DE O. S., é apelado M. P. DO E. DE S. P..

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO ao recurso de R. A. DE O. S. Sustentou oralmente a advogada, drª Aline de Carvalho Giacon e usou da palavra o Exmo. Sr. Procurador de Justiça, dr. Valter Foletto

Santin.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.088)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), COSTABILE E SOLIMENE e LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 17 de outubro de 2022.

ALEX ZILENOVSKI, Relator

Ementa: COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO – Absolvição – Inadmissibilidade. Existência de prova boa, firme e segura para lastrear a condenação.

VOTO

Vistos, etc ...

Adotado o relatório da r. sentença atacada (fls. 454/456), acrescenta-se que **RAIMUNDA ALVES DE OLIVEIRA SILVA**, por infração ao artigo 344 do Código Penal, foi condenada às penas de 01 ano de reclusão, em regime aberto, com pagamento de 10 dias-multa, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo.

Inconformada, aponta para prescrição da pretensão punitiva. No mérito, busca absolvição por ausência de elementos probantes aptos a sustentar a condenação decretada (fls. 554/574).

Regularmente processado o recurso, por seu improvimento, foi o parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 595/598).

É o relatório.

Ressalta-se, inicialmente, que não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva.

Com efeito, os fatos ocorreram no ano de 2015, e, com a edição da Lei 12.234/2010, o prazo prescricional não pode ter termo inicial data anterior à da denúncia, conforme disposto no § 1º, do artigo 110, do Código Penal.

Quanto aos demais marcos interruptivos, não transcorreu o lapso de 04 anos, correspondente à condenação da apelante, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, tendo em vista que a denúncia foi recebida em 24 de outubro de 2019 (fls. 415/146) e a sentença condenatória publicada em 27 de abril de 2022 (fls. 537).

Passa-se, pois, à análise do mérito.

Consta da inicial acusatória que, entre os dias 07 de outubro de 2014 e 14 de janeiro de 2015, RAIMUNDA ALVES DE OLIVEIRA SILVA usou de

Acesso ao Sumário

grave ameaça exercida com palavras e gestos, com o fim de favorecer interesse de seu filho *Cláudio Adão Alves de Oliveira Silva* preso por roubo, no processo 0090925-04.2014.8.26.0050, em curso na 2ª Vara Criminal contra as vítimas Gildete Evangelista Oliveira e Marili Secanechia de Area Leão.

Interrogada em Juízo, RAIMUNDA negou a prática dos fatos narrados na inicial acusatória. Disse que seu filho fora preso, mas ele dizia que não tinha participado dos fatos. Soube que as vítimas haviam dito que ele tinha participado. Estava sem dormir, preocupada. Foi à casa das duas e mostrou um RG do filho e perguntou se ele as tinha roubado. A primeira disse que não tinha sido ele, ao passo que a segunda, Gildete, veio com raiva e disse que reconheceria os autores, mas não reconheceu seu filho. Não comentou que se reconhecesse, seu filho seria prejudicado, porque as duas negaram que fora ele. Negou ter falado em tom ameaçador. Não comentou que ele já havia matado alguém. Seu filho já havia respondido a processo por homicídio, mas não comentou com elas. Nenhuma das duas vítimas parecia assustada, mas a última pareceu com raiva. Foi até a casa das vítimas porque queria saber a verdade e estava preocupada, porque seu filho negava estar envolvido naquele crime. Não discutiu com Gildete durante a conversa, que foi rápida, sendo que depois nunca mais tiveram contato. Nenhuma das vítimas se negou a conversar com ela, tendo conversado normalmente e ainda pediu desculpa por ter ido até a casa delas. A vítima Gildete chegou nervosa, mas ficou mais calma depois que viu a foto de seu filho.

A vítima Marili disse em suma, ter sido roubada, ocasião em que não reconheceu ninguém. Relatou que a acusada esteve em sua casa, dizendo que seu filho não era o autor do crime, mostrando-lhe foto dele. Não foi ameaçada. A acusada esteve em sua casa para conversar como uma mãe que estava desesperada pelo filho. A ré nunca disse que seu filho não era réu primário e que já havia matado alguém.

A ofendida Gildete Evangelista Oliveira, por sua vez, narrou, em suma, ter sido roubada e que foram presos os autores do roubo logo após o ocorrido. Alguns dias depois, cerca de quinze dias ou um mês, a ré lhe procurou em sua residência. Mostrou uma foto de seu filho e perguntou se o conhecia. Ela reconhecia sim, porque foi ele o autor do roubo, mas negou porque se sentiu ameaçada. A ré comentou que se ele fora o autor, que não o acusasse porque ele não era réu primário e que se ela confirmasse sua participação roubo, "complicaria a vida dele". Disse para a ré não se preocupar. No dia da audiência, comentou com a juíza que a mãe do réu havia lhe procurado e que estava se sentindo ameaçada. A acusada não disse que lhe faria algum mal, mas se sentiu ameaçada porque ela foi até sua casa e comentou coisas que ele já havia cometido, o que a assustou. Achou que não havia necessidade de ela comentar o que o filho já tinha feito, sendo que estava lhe pedindo ajuda, o que a deixou com medo. A ré comentou que ele já havia matado uma pessoa, motivo pelo qual pensou que, então, ele po-

Acesso ao Sumário

deria fazer o mesmo com ela. A acusada esteve em sua casa, sozinha, por volta das 17 horas. Disse que estava com uma senhora, quando do ocorrido, mas ela já faleceu. Sentiu que estava sendo ameaçada indiretamente.

Verifica-se, pois, que, conforme bem salientado pelo d. Magistrado *a quo*, não restou comprovada a coação em relação à vítima Marli, mas devidamente comprovada no tocante à ofendida Gildete, que foi firme em narrar que se sentiu amedrontada com a visita da apelante, com o fim de favorecer seu filho em processo penal, tendo ela afirmando que ele não era primário e que já fora condenado por homicídio.

Assim, verifica-se que a ameaça repercutiu na vítima justificável receio.

O dolo específico exigido no tipo penal, por sua vez, também ficou devidamente comprovado, pois a ré, ao visitar a vítima e ameaçá-la, obviamente, buscava intimidá-la para que não efetuasse o reconhecimento em juízo.

No mais, a pena foi fixada no mínimo legal, substituída por restritiva de direitos e fixado regime aberto em caso de reconversão.

Ante o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso de RAIMUNDA ALVES DE OLIVEIRA SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501237-88.2022.8.26.0530, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante JESSICA DE CASSIA INACIO, 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: "Rejeitada a preliminar, deram parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir a pena de JÉSSICA DE CÁSSIA INÁCIO a 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 44.885)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente) e WALTER DA SILVA.

São Paulo, 18 de outubro de 2022.

HERMANN HERSCHANDER, Relator

Ementa: Posse ilegal de arma de fogo municiada, com numeração suprimida. Policiais em cumprimento de mandado de prisão contra a ré. Diante do imóvel, esta

Acesso ao Sumário

informou que mantinha a arma no interior da casa. Legitimidade da busca, seja em razão da expedição do mandado de prisão, seja diante da informação da própria acusada, de prática de crime permanente. Credibilidade dos depoimentos dos policiais. Pena. Afastamento dos maus antecedentes em primeira fase. Compensação integral, na segunda etapa, entre reincidência e confissão, sem alteração na terceira fase. Reincidência resultante de condenação anterior por tráfico de drogas e associação para o tráfico, que determina, no caso, o regime inicial fechado. Recurso parcialmente provido, para redução da reprimenda.

VOTO

1. Insurge-se a ré **Jéssica de Cássia Inácio** contra a r. sentença[1] prolatada pelo MM. Juiz de Direito, Dr. ANGEL TOMAS CASTROVIEJO, cujo relatório ora se adota, que a condenou como incursa no artigo 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, às penas de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 11 dias-multa, no valor mínimo legal.

Pleiteia a Defesa[2], preliminarmente, a anulação da r. sentença em razão da produção de provas ilícitas, ante a violação de domicílio. No mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas.

Devidamente contra-arrazoado o recurso.[3]

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

2. Afasta-se, desde logo, a preliminar arguida.

Não se vislumbra o alegado vício apontado pela Defesa, consistente na obtenção de prova ilícita por violação ao domicílio.

Os policiais militares se dirigiram ao domicílio da apelante para cumprir mandado de prisão expedido em desfavor dela. Ao chegarem se depararam com a ré em frente à residência. Indagada se mantinha algo de ilícito no imóvel, a acusada admitiu que guardava um revólver para sua defesa.

Como bem ressaltou o nobre Magistrado sentenciante, *"diante da manifestação da própria ré de que havia arma no interior da residência, reputo que havia justa causa para o ingresso dos policiais no domicílio."*.

No mais, consoante dispõe a Constituição Federal (artigo 5º, inciso XI),

Acesso ao Sumário

1 Fls. 129/136
2 Fls. 360/370
3 Fls. 377/378

o princípio da inviolabilidade do domicílio sofre exceção em caso de flagrante delito.

Ora, a posse ilegal de arma de fogo e munições é crime de caráter permanente. Portanto, havendo elementos indicativos dessas práticas, é lícita a penetração de policiais no domicílio do autor das infrações penais que ali se cometem, prescindido o mandado.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

> *"HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO RASPADA. ALEGADA NULIDADE DA PROVA OBTIDA COM A BUSCA E APREENSÃO REALIZADA. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. EIVA NÃO CARACTERIZADA. 1. Há que se ter presente que o paciente foi acusado da prática de delito de natureza permanente, qual seja, a posse de arma de fogo de uso permitido com numeração raspada sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas (Doutrina e jurisprudência). (...) 3. Ordem denegada".* (STJ – HC 205.469/SP – Min. JORGE MUSSI, 5ª Turma, j. 06/09/2011).

Assim, não há que falar em ofensa a princípio constitucional algum e, por consequência, em produção de prova ilícita.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

3. Passo ao exame do mérito recursal.

A imputação é de posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida. Nos exatos termos da denúncia[4], *"(...) na data dos fatos policiais militares, visando dar cumprimento ao mandado de prisão expedido nos autos nº 0004588-54.2013.8.26.0597 por esta Vara Criminal (fls. 25/26), se dirigiram ao local supracitado e foram recebidos pela denunciada, que ali residia. Ao ser indagada sobre a eventual existência de algo ilícito no interior do imóvel, JESSICA informou que mantinha uma arma de fogo em seu quarto. No referido dormitório, mais especificamente dentro da gaveta de uma escrivaninha, foi localizado um revólver calibre .38, marca Taurus, com a numeração suprimida e municiado com 06 (seis) cartuchos íntegros. Ela admitiu a propriedade do bem e disse que o comprou de um desconhecido para sua própria segurança. Na mesma oportunidade, a Polícia Militar cumpriu o referido mandado de prisão, decorrente da condenação definitiva da denunciada pela prática do crime de tráfico de drogas."*.

4 Fls. 01/02

Acesso ao Sumário

Consoante superiormente demonstrado pela r. sentença, cujos fundamentos e precisa exposição da prova ora se acolhem como razões de decidir, restou induvidoso que a apelante cometeu o crime que lhe foi imputado.

A materialidade delitiva está demonstrada por meio de boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, laudo pericial e prova oral.

A autoria é igualmente certa.

A acusada, em ambas as fases, admitiu a propriedade da arma de fogo.

Em Juízo, disse que estava na casa de um familiar. Ao chegarem, os policiais já entraram. Estourando o cadeado, invadiram a casa e colocaram seu marido no chão da cozinha. Foi levada ao quarto e indagada se havia alguma coisa, momento em que informou que mantinha um revólver em sua gaveta, com seis cartuchos. Comprou a arma, pois estava sendo ameaçada de morte por um "estranho", com quem brigou uma vez. Não conhecia os policiais.

Em Juízo, o policial militar Felipe Adriano Borges de Freitas relatou que em desfavor da ré havia um mandado de prisão a ser cumprido. Na data dos fatos, receberam uma denúncia indicando o local de domicílio de Jéssica. Diante disso, dirigiram-se ao lugar indicado, com o objetivo de cumprirem o mandado de prisão. Encontraram a ré defronte ao imóvel. Ao ser indagada se havia algo de ilícito no interior da casa, a acusada admitiu que guardava um revólver para sua defesa. Ela os acompanhou pelo imóvel, onde estava seu amásio, e indicou a escrivaninha onde guardava a arma. A arma estava municiada e com a numeração suprimida. A ré admitiu que a arma era de sua propriedade. Não tinham ciência de que ela guardava a arma de fogo.

No mesmo sentido, em linhas gerais, o depoimento do policial Milton Cunegundes Ribeiro, o qual acrescentou que a acusada já sabia que era procurada.

Tais relatos merecem crédito.

Como é cediço, nada impede que policiais, como quaisquer outras pessoas, possam testemunhar sobre fatos de que tiveram conhecimento. Repele-se a preconceituosa objeção que procura inquinar aprioristicamente os depoimentos prestados por policiais, como se estes, em princípio, não fossem dignos de credibilidade.

Seria impensável que o Estado, sem qualquer motivo concreto, desprezasse os depoimentos daqueles que ele mesmo constituiu e a quem confiou a tarefa de velar pela segurança pública.

Inexistindo qualquer indício de que os policiais tivessem algum interesse em incriminar falsamente o apelante por tão grave crime, seus depoimentos, seguros e coesos, merecem crédito.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

Acesso ao Sumário

"VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência." (HC 73518, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293).

A par disso, nenhuma das testemunhas foi contraditada na oportunidade própria. Todas prestaram os depoimentos sob o dever de dizer a verdade.

A testemunha de defesa Luiz Diego dos Santos, marido da ré, disse que na data dos fatos haviam acabado de chegar quando foram informados que policiais estavam defronte à sua casa. Foi verificar e percebeu que os policiais já estavam invadindo o imóvel. Eles mandaram que se deitasse no chão na cozinha, enquanto levaram a ré ao quarto. **Os milicianos pediram autorização para revistarem a casa** e localizaram a arma de fogo. Não autorizaram o ingresso dos policiais no imóvel.

Como se percebe, não há dúvidas de que a ré possuía e mantinha sob sua guarda a arma de fogo de uso permitido, com numeração suprimida, bem como seis cartuchos íntegros.

No mais, a prova pericial[5] demonstrou que a arma de fogo e as munições poderiam ser eficazmente utilizadas para a realização de disparos.

Escorreita, portanto, a condenação.

3. Passo à análise da reprimenda.

A pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal – 3 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa –, à vista dos maus antecedentes da ré.

Todavia, na certidão de antecedentes não existem registros de processos que justifiquem a elevação da pena da apelante. No processo considerado pelo MM. Juiz *a quo* (0002063-70.2011.8.26.0597) houve o trânsito em julgado, mas de sentença de extinção da punibilidade fundada no artigo 107, IV, do Código Penal.

Portanto, mais adequada a fixação da pena de partida no mínimo legal, qual seja, 3 anos de reclusão e 10 dias-multa.

5 Fls. 74/79

Acesso ao Sumário

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência, bem como a atenuante da confissão espontânea, entendeu o nobre Juiz que aquela prepondera sobre esta.

Entretanto, ambas as circunstâncias são de natureza subjetiva, e, portanto, equivalentes em face do disposto no artigo 67 do Código Penal; assim, a confissão espontânea compensa-se com a recidiva, ainda que específica, no concurso entre ambas.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 1.021, §1º DO CPC, 253, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTJ E DA SÚMULA 182/STJ. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. (...) 2. A Terceira Seção do STJ, em 23/05/2012, por ocasião do julgamento do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência. 3. No julgamento do HC 365.963/SP, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, a Terceira Seção desta Corte consolidou entendimento de que a reincidência específica não constitui fundamento apto a justificar a não compensação integral com a confissão espontânea. 4. Agravo regimental não conhecido, mas concedido habeas corpus de ofício para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e, consequentemente, reduzir a pena a 5 anos e 8 meses de reclusão e 520 dias-multa." (STJ AgRg no AREsp: 1.250.083/RS, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data de Julgamento: 13/12/2018, Data de Publicação: 04/02/2019).

Portanto, a pena não sofre incremento na segunda fase.

Na derradeira etapa, ausentes causas de aumento e de diminuição de pena, totalizando definitivamente a pena de **3 anos de reclusão e 10 dias-multa.**

A reincidência da ré (decorrente de anterior condenação por crimes previstos nos artigos 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06) impõe, com fulcro no que dispõem os §§ 2º e 3º do artigo 33 do Código Penal o regime inicial fechado como o cabível à espécie.

Pelos mesmos motivos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por alternativas ou *sursis*.

Acesso ao Sumário

Não há falar-se, igualmente, em estipulação imediata de regime menos severo, considerado o lapso da prisão cautelar, tendo em vista as circunstâncias já apontadas, que determinam o regime mais gravoso.

Cabe lembrar que a detração do artigo 387 § 2º do CPP, a teor do que vem decidindo o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não enseja uma progressão antecipada, que prescindiria da presença do requisito de ordem subjetiva.

O cômputo dessa detração, na sentença, permite apenas que se considere a reprimenda já despojada do período da prisão cautelar, exclusivamente para estabelecimento dos limites do artigo 33 § 2º do Código Penal.

No entanto, o regime inicial remanesce vinculado não apenas a desses limites, mas à consideração das circunstâncias judiciais e da reincidência, tal como determina o artigo 33 §§ 2º e 3º do Código Penal.

É o que ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

> "Detração e regime de cumprimento da pena: estabelece o art. 42 do Código Penal que o tempo de prisão provisória, de qualquer espécie, deve ser computado como cumprimento de pena. Isso significa que, inaugurando-se o processo de execução, o juiz deve descontar aquele período (prisão cautelar) do total da pena. Feito o referido desconto, passa a verificar se cabe a concessão de algum benefício, como, por exemplo, a progressão de regime. A Lei 12.736/2012 inovou, nesse cenário, ao inserir o § 2.º no art. 387 do CPP. Permite que o julgador promova o desconto pertinente à detração para escolher o regime inicial apropriado ao réu, em caso de condenação. Não significa, de modo algum, transformar o juiz da condenação num juiz de execução penal; concede-se autorização legislativa para que o magistrado, ao condenar, leve em consideração o tempo de prisão cautelar. Ilustre-se: o acusado, preso há dois anos, cautelarmente, é condenado a nove anos de reclusão; antes do advento da Lei 12.736/2012, o regime inicial seria o fechado necessariamente (pena superior a oito anos, conforme o art. 33, § 2º, CP); agora, o julgador deve descontar os dois anos de prisão provisória, chegando à pena de sete anos, que será o montante efetivo a cumprir. Para esse quantum (sete anos), são cabíveis dois potenciais regimes: fechado e semiaberto. Não está o julgador obrigado a conceder sempre o regime mais favorável; pode fixar o regime fechado inicial, se considerar o mais adequado, nos termos do art. 59 do Código Penal, indicado pelo art. 33, § 3.º. Afinal, somente o juiz da execução, ao receber o processo, com a pena de sete anos (em regime fechado ou semiaberto), decidirá o que fazer. Por outro lado, é possível que, estabelecida a pena de nove anos e já descontados os dois anos de prisão provisória, o julgador entenda pertinente fixar o regime

Acesso ao Sumário

inicial semiaberto, o que está autorizado legalmente a fazer. Não se deve padronizar o entendimento nesta hipótese, mas individualizar a pena, o que inclui o regime, de maneira correta." (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 13.ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 805/806).

Nesse sentido o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. (...) DETRAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DIFERENTES INSTITUTOS. PROVIMENTO DO AGRAVO. CONCESSÃO PARCIAL. (...) A detração penal, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas sim acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 3. Agravo regimental provido, concedendo parcialmente o habeas corpus a fim de determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com observância às regras do art. 33 do CP e do art. 387, § 2º, do CPP." (AgRg no HC 479.279/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019);

"HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA. FATOR DETERMINANTE PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A tese relativa à aplicação do instituto da detração não foi suscitada perante o Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Ainda que assim não fosse, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida de ofício, pois a fixação o regime inicial semiaberto não decorre do quantum da pena imposta, mas da presença da reincidência, razão pela qual eventual detração do período de prisão provisória não terá o condão de afetar o regime prisional inicial. Precedentes. (...)" (HC 480.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019).

De qualquer modo, foi expedida guia de recolhimento provisória[6], de modo que, calculada a detração, caberá ao Juízo das Execuções Criminais verificar, na sede própria, se a sentenciada fará jus, desde logo, à progressão.

4. Isto posto, pelo meu voto, rejeitada a preliminar, dá-se parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir a pena de JÉSSICA DE CÁSSIA INÁCIO a 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantida, no mais, a

6 Fls. 141/142

Acesso ao Sumário

r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0029906-65.2018.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante FERNANDO NOGUEIRA RIOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao apelo defensivo para, sem repercussão na penal fixada, reconhecer a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "b", do Código Penal, mantida, no mais, a r. sentença condenatória por seus próprios fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 43.448)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente) e GUILHERME DE SOUZA NUCCI.

São Paulo, 19 de outubro de 2022.

OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO, Relator

Ementa: APROPRIAÇÃO INDÉBITA. Artigo 168, § 1º, inciso III, do CP. Conduta de se apropriar indevidamente de dois refrigeradores horizontais de que tinha a posse em razão da profissão de comerciante. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Prova oral e documental. Confissão em juízo corroborada pelas declarações da vítima. Animus rem sibi habendi. Má-fé evidenciada pelo comportamento do réu. Recebimento dos equipamentos na condição de comodatário. Fechamento do comércio e retirada dos equipamentos após se comprometer a saldar a dívida decorrente do fornecimento de sorvete pela vítima. Ausência de comunicação ao comodante para retirada dos bens. Descumprimento de cláusula do contrato de comodato. Suficiência para a procedência da ação penal. Condenação mantida. PENA. Atenuante da confissão espontânea. Manutenção no mínimo legal por força do entendimento consagrado na súmula nº 231 do STJ. Acréscimo de 1/3 decorrente da causa de

Acesso ao Sumário

aumento. Concretização em 1 ano e 4 meses reclusão, no regime aberto, mais 13 dias-multa. Substituição da privativa de liberdade por duas restritivas de direito. Apelo defensivo parcialmente provido para reconhecer a atenuante da reparação do dano sem repercussão na pena fixada.

VOTO

1. FERNANDO NOGUEIRA RIOS (RG nº 33.042.057-SSP/SP) foi condenado pela r. sentença de fls. 236/243, cujo relatório se adota, por infração ao artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal, às penas de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime aberto, mais 13 (treze) dias-multa, no piso, substituída a privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e pecuniária no montante de 10 (dez) dias-multa, porque, segundo a denúncia, em 29 de junho de 2018, na rua Sérgio Milliet, nº 498, comarca de São Bernardo do Campo, apropriou-se indevidamente de dois refrigeradores horizontais de que tinha a posse em razão do seu ofício.

Inconformado, apelou, representado pela Defensoria Pública, pugnando pela reforma do julgado. Insiste na absolvição com fundamento na insuficiência da prova ou na atipicidade do fato. Sustenta, em prol dessa pretensão, que a negativa da apropriação não foi infirmada pelo ofendido, cujas declarações devem ser recebidas com reservas devido a seu interesse na condenação do apelante. Aduz, ainda, não configurado o ***animus rem sibi habendi***, porquanto tratou-se de mero ilícito de natureza civil, tanto que ressarciu a vítima pagando-lhe o preço dos dois refrigeradores (fls. 250/254).

Contrariado o recurso (fls. 270/272), a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. Francisco J.T. Cembranelli, manifestou-se pelo desprovimento (fls. 283/289).

É o relatório.

2. Inviável, ante a prova produzida, a pretensão absolutória.

FERNANDO responde criminalmente por apropriação indébita porque, na condição de comodatário dos refrigeradores, utilizados em seu estabelecimento comercial para acondicionar os sorvetes fornecidos pela empresa-comodante – "Sorvetes Jundiá Indústria e Comércio Ltda", representada por João Benedito Amaral –, encerrou suas atividades e não restituiu os equipamentos ao legítimo proprietário, apropriando-se indevidamente dos bens.

A materialidade e a autoria do fato foram demonstradas pelo boletim de ocorrência de fls. 7/8, pelos contratos de comodato (fls. 11/12 e 13/14), pelo relatório de investigação de fls. 28, pelos comprovantes de pagamento de fls. 132/136 e pela declaração de quitação de débito (fls. 137), bem como pela prova

Acesso ao Sumário

oral produzida.

Nesse sentido, quando interrogado ao final da instrução, o réu confessou a apropriação indébita, alegando ter enfrentado dificuldade financeira e não teve condições de pagar o aluguel do imóvel onde se encontrava comercialmente estabelecido. Acabou encerrando as atividades e levou consigo os dois refrigeradores recebidos da empresa-vítima em comodato. Quando descobriu que estava sendo processado criminalmente, procurou o ofendido e lhe pagou o preço dos equipamentos, que acabaram se deteriorando porque deixados no quintal da casa de sua sogra. Indagado, disse não ter restituído os freezers por desconhecer tal obrigação.

Importante elemento de convicção é a palavra do representante da vítima, João Benedito, que confirmou ter entregado os dois refrigeradores em comodato ao acusado, dono do estabelecimento comercial que revendia os sorvetes fornecidos pelo declarante. Esclareceu que o réu não pagava pelo comodato, tão somente pelo fornecimento do sorvete. Transcorrido cerca de um ano, FERNANDO passou a atrasar o pagamento dos boletos e, no último contato enquanto a loja permanecia aberta, ele disse que passava por dificuldade financeira, mas se comprometeu a pagar o débito no prazo de uma semana, ao final do qual por volta do dia 29 de junho de 2018 constatou que o réu havia encerrado suas atividades, fechado o estabelecimento e deixado o imóvel levando consigo os dois freezers. Em janeiro de 2021, o declarante foi ressarcido pelo acusado, que não explicou por que deixou de restituir os bens.

Em que pese o empenho da Defesa na busca da absolvição, a responsabilidade de FERNANDO restou sobejamente demonstrada, pois seu comportamento evidenciou a má-fé configuradora do ***animus rem sibi habendi***.

Ao invés de comunicar o comodante do encerramento de suas atividades e solicitar a retirada dos equipamentos, o réu deixou o imóvel e levou consigo os refrigeradores, em manifesto descumprimento da cláusula 7 dos contratos de comodato, a qual estabelecia que, "ocorrendo a venda, fusão ou transferência do estabelecimento comercial do comodatário, este se obriga a comunicar imediatamente o fato ao comodante, sendo expressamente vedado transferir, alienar, ceder ou sublocar os bens objeto deste contrato, sem prévia autorização da comodante".

Todas as elementares do artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal se fazem presentes, na medida em que o recorrente, descumprindo cláusula expressa do contrato, inverteu a posse e se apropriou dos bens com ânimo definitivo.

Nem mesmo o ressarcimento do valor equivalente ao preço dos refrigeradores afasta a tipicidade da conduta, já que decorrido tempo suficiente e juridicamente relevante a evidenciar o elemento subjetivo da conduta: dois anos transcorreram entre a apropriação e a transferência da quantia de R$1.700,00.

Acesso ao Sumário

Ademais, o acusado não justificou a inércia em restituir os equipamentos ao encerrar suas atividades e fechar o estabelecimento comercial, preferindo FERNANDO transportá-los e guardá-los na casa de sua sogra, ao invés de solicitar sua retirada à vítima.

Mais não era necessário para justificar a condenação.

A despeito da reparação do prejuízo suportado pelo ofendido, o apelante o fez quando já recebida a denúncia, tornando inviável, dessa forma, o reconhecimento da causa de diminuição do arrependimento posterior, prevista no artigo 16 do Código Penal.

A reprimenda, na primeira fase do cálculo, foi fixada no mínimo legal.

Na segunda etapa, a despeito do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a pena permaneceu no piso por força do entendimento consagrado na súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Cabível, no caso, à vista do artigo 65, inciso III, alínea "b", do Código Penal, a incidência, sem repercussão na pena, da atenuante decorrente da reparação do dano, minorante não reconhecida na sentença nem postulada pela Defesa.

Na fase derradeira, acresceu-se 1/3 por força da causa de aumento descrita na denúncia, restando concretizada em 1 ano e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa, no menor valor unitário.

O regime aberto e a substituição da privativa de liberdade por duas restritivas de direitos – prestação de serviços comunitários e pecuniária no montante de 10 dias-multa – devem ser mantidos porque adequados e suficientes à repressão e prevenção do delito cometido.

3. Isto posto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao apelo defensivo para, sem repercussão na penal fixada, reconhecer a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "b", do Código Penal, mantida, no mais, a r. sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506838-07.2021.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante R. M. DE A., é apelado M. P. DO E. DE S. P..

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 do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.199)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REINALDO CINTRA (Presidente sem voto), IVANA DAVID e FERNANDO SIMÃO.

São Paulo, 19 de outubro de 2022.

MENS DE MELLO, Relator

Ementa: ESTUPRO DE VULNERÁVEL – materialidade e autoria comprovadas pela prova oral – dosimetria – reprimenda mantida – continuidade delitiva – mantença na fração máxima – regime fechado.

VOTO

Ao relatório da r. sentença[1] que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 217-A do Código Penal à pena de 13 anos e 04 meses de reclusão em regime fechado.

O réu apelou[2] alegando ser cabível reduzir o aumento pela continuidade delitiva para fixá-lo em um sexto.

Apresentadas contrarrazões[3].

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou[4] pelo não provimento ao recurso defensivo.

É o relatório.

Por ter a defesa recorrido somente da pena, materialidade e autoria serão analisados sucintamente.

O boletim de ocorrência[5] e a prova oral confirmam a prática de ato libidinoso com vítima menor de 14 anos, vulnerável.

Quanto à autoria, o acusado confessou a prática delitiva, encontrava com a vítima, que lhe disse ter treze anos à época, e C. o questionava se poderia jogar videogame e deixava ele jogar, sendo que, em certa ocasião ocorreram os fatos. Mesmo assim, C. conseguia acessar seu apartamento, tendo barrado a entrada da vítima por algumas vezes, mas, deixado entrar por outras, em razão da consideração que tinha por ele. Quando deixava C. entrar, ele ficava se masturbando no sofá. Inicialmente, tomou a iniciativa de tocar as partes intimas da vítima, mas, com o decorrer do tempo, passaram a fazer sexo oral um no outro, bem como praticarem relação anal. A vítima C. M. A. de S. confirmou os fatos narrados na denúncia. Declarou que R. era conhecido de seu pai, pois estudaram juntos, e o convidou a ir para a casa dele, jogar videogame. Na primeira vez que foi à casa

1 Folhas 215
2 Folhas 227
3 Folhas 258
4 Folhas 276
5 Folhas 08

Acesso ao Sumário

do réu, quando estava com 13 anos, jogaram videogame e não aconteceu nada demais, sendo que o filho do réu estava no imóvel. Contudo, a partir da segunda vez que compareceu à residência do réu, este começou a tocar suas partes íntimas e pedia para que tocasse nas partes íntimas dele também. Os atos do réu começaram a partir da segunda vez que foi até a casa dele e ocorreram por mais de dez vezes, entre seus treze a quinze anos.

Desta forma, ante a prova oral, verificados os delitos de estupro de vulnerável.

Passemos a análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase a pena foi majorada em 1/6, o que mantenho, vez que o acusado usou de chantagem relacionada a dar de presente um videogame para a vítima o que permitiu que a atraísse, o que é mais reprovável. Ademais, praticou não somente masturbação ou felação, mas sexo anal. Tais fatos justificam a mantença da reprimenda em 09 anos e 04 meses de reclusão.

Na segunda fase presente a confissão mantenho a redução e a fixação da pena em 08 anos de reclusão.

Por fim, na terceira fase segundo a vítima verifico que houve mais de dez práticas delitivas, desta forma, de rigor a mantença do aumento em 2/3, tal como fixado. Desta forma, mantenho a reprimenda de 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Ante a quantidade de pena de rigor a mantença do regime fechado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500159- 94.2021.8.26.0368, da Comarca de Monte Alto, em que é apelante PAULO ROBERTO MAGALHAES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.446)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO e ROBERTO PORTO.

São Paulo, 13 de outubro de 2022.

CAMILO LÉLLIS, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME AMBIENTAL – 48, da Lei n.º 9.605/98 – Pleito de absolvição – Descabimento – Materialidade, autoria e dolo comprovados pela prova pericial e oral – Insignificância inaplicável – Condenação de rigor – Pena bem dosada e substituída – Regime inicial mais brando mantido – Sentença integralmente confirmada. Recurso desprovido.

VOTO

Vistos,

Pela r. sentença a fls. 283/285, **Paulo Roberto Magalhães** foi condenado à pena de 06 meses de detenção, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 10 dias-multa, no piso legal, como incurso no art. 48, da Lei n.º 9.605/98, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Inconformada, apela a defesa em busca da absolvição, seja por insuficiência de provas, seja pela atipicidade material dos fatos à luz do princípio da insignificância (fls. 293/308).

Apresentadas contrarrazões (fls. 315/320), subiram os autos e o Doto Procurador de Justiça Paulo Roberto Magalhães opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 328/332).

É o relatório.

Segundo a denúncia, no dia 5 de novembro de 2019, por volta das 11h08min, no imóvel rural denominado "Chácara Santa Irene", situado na Rua B, nº 126, Parque Residencial Laranjeiras, na cidade e comarca de Monte Alto, o apelante, agindo de comum acordo e unidade de propósitos com Rodolpho César Palma Gerber, impediu ou dificultou a regeneração natural de floresta e demais formas de vegetação.

Consta que Rodolpho é proprietário do imóvel rural denominado "Chácara Santa Irene" e no mês de novembro de 2019 contratou o ora recorrente Paulo Roberto para que fizesse uma "limpeza" e seu imóvel, em razão de um incêndio que havia queimado vários eucaliptos e outras árvores nativas. Assim, na data inicialmente indicada, o réu sob as ordens de Rodolpho, foi ao imóvel rural e fez uso de uma motosserra, mesmo sem autorização da autoridade competente para utilizá-la em floresta e demais forma de vegetação, ocasião em que passou a cortar diversas árvores lá existentes, inclusive, de árvores caídas ou danificadas, a fim de abrir caminho, contudo, agindo de modo a impedir ou dificultar a regeneração natural da vegetação ali existente. Inclusive, mesmo durante o corte

Acesso ao Sumário

de alguns eucaliptos, algumas dessas árvores vieram a cair sobre outras árvores nativas, ocasionando quebra de galhos ou troncos. Ao todo, cerca de 15 árvores nativas foram derrubadas. Em razão do ocorrido, a Polícia Ambiental compareceu ao local e flagrou os crimes contra a flora narrados, sendo então lavrados o boletim de ocorrência ambiental e o auto de infração ambiental (fls. 5/22).

Tanto materialidade quanto autoria restaram sobejamente comprovadas nos autos.

Consoante auto de infração ambiental e relato do responsável pela fiscalização Enio Massahiro Murakamir, segundo o qual, durante o corte das árvores, alguns eucaliptos caíram sobre espécies nativas do local, ocasionando quebra e galhos e troncos. Esclareceu que o acusado deveria ter obtido autorização para a retirada das árvores e limpeza do terreno, mas não o fez; cortou árvores que não eram para ser cortadas e ainda transportou a madeira em seu caminhão. Não soube precisar se o réu corou as espécies, ou se tudo se deu por um incêndio (fls. 05/22 e arquivo audiovisual).

Tanto em sede policial quanto em juízo, o réu disse que apenas prestou serviço de corte de eucalipto no local, haja vista a ocorrência de um incêndio. A maioria das demais árvores já se encontrava caída ou danificada, haja vista o referido incêndio e apenas as cortou para ter acesso ao local e reparar uma rede adutora, rompida por ocasião da mencionada queimada (fls. 44/45 e arquivo audiovisual).

Já o proprietário da chácara admitiu que durante a execução do serviço, alguns dos eucaliptos acabaram caindo sobre outras espécies nativas (num total de quinze) que existiam na chácara, como por exemplo angicos, ingazeiros, oitis, jacarandás e paineira, ocasionando danos nessas espécies, sendo que o réu então efetuou também o corte das espécies danificadas e depois passou a providenciar o carregamento das mesmas para a sua posterior retirada da chácara (fls. 75).

Como se vê, o acusado não negou o corte das árvores, apenas disse que elas já estavam caídas, porém, o fiscal Enio afirmou que o apelante havia cortado árvores nativas, que não poderiam ser cortadas sem autorização.

Assim agindo, Paulo Roberto dificultou ou impediu a regeneração da vegetação natural daquela área, donde o acerto da condenação.

E não há que se falar em inexpressividade da lesão ao bem jurídico, pois, conforme já decidido em caso análogo por esta C. Câmara Criminal, "Houve lesão significativa ao bem jurídico tutelado, que é o meio ambiente, circunstância de todo relevante, mormente ante a obrigação assumida pelo Estado brasileiro em diversos compromissos internacionais de garantir o uso sustentável dos recursos naturais em favor de gerações presentes e futuras." (TJSP; Apelação Criminal 0000263-52.2016.8.26.0590; Relator (a): Euvaldo Chaib; Órgão Jul-

Acesso ao Sumário

gador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Vicente - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 09/03/2021; Data de Registro: 10/03/2021).

No mesmo sentido, mais uma vez cabe trazer à colação precedente deste Colegiado:

> *"Por outro lado, impossível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos ambientais, por se tratar de direito difuso, isto é, transindividual, de objeto indivisível, de titularidade indeterminada, bem como impossível de qualquer valoração econômica. Nesta toada, a supressão atinge não somente uma ou algumas pessoas, mas toda a coletividade, não sendo possível determinar quantos titulares foram prejudicados, de sorte que não há em que se falar em mínima lesão ao bem jurídico tutelado (meio ambiente)."* (TJSP; Apelação Criminal 0003481-05.2015.8.26.0338; Relator (a): Edison Brandão; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mairiporã - 1ª Vara; Data do Julgamento: 05/10/2020; Data de Registro: 05/10/2020).

Enfim, a condenação era mesmo medida de rigor.

Quanto à pena, esta sequer foi atacada pela defesa; nem poderia, pois fixada em seu patamar mínimo e substituída por restritiva de direitos, com a fixação do regime mais brando em caso de descumprimento.

Nada, portanto, que se alterar.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500781- 95.2021.8.26.0297, da Comarca de Jales, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado SIDICREI BORTOLOTO DOS ANJOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso do Ministério Público para condenar o SIDICREI BORTOLOTO DOS ANJOS como incurso no artigo 306, § 1º, inciso I, da Lei 9.503/97, às penas de 06 meses de detenção, em regime aberto, e pagamento de 10 diárias mínimas, bem como a suspensão ou proibição do direito de obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, pelo prazo de 02 meses, substituída a pena corporal por uma restritiva de direitos, consistente em pagamento de prestação pecuniária, de um salário mínimo, em favor de instituição a ser definida em sede de execução. V.U.", de conformidade com o voto do

Acesso ao Sumário

relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 43.487)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente) e GUILHERME DE SOUZA NUCCI.

São Paulo, 24 de outubro de 2022.

OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO, Relator

Ementa: CONDUÇÃO DE VEÍCULO SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL (art. 306, § 1º, I, da Lei nº 9.503/97). Sentença absolutória. Recurso do MP. Admissibilidade. Prova suficiente de que o apelante efetivamente conduziu veículo automotor depois de consumir bebida alcoólica. Prova pericial e testemunhal neste sentido. Confissão do réu corroborada pelos depoimentos dos policiais. Crime de perigo abstrato. Precedentes. Desnecessidade de que a condução do veículo se dê de forma anormal ou que ponha em perigo concreto para a segurança viária. Recurso do MP provido para condenar o réu nos termos da denúncia.

VOTO

1. Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra a r. sentença de fls. 111/126, que absolveu SIDICREI BORTOLOTO DOS ANJOS da acusação de ter infringido o artigo 306, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.503 de 1997, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, sob o fundamento de não haver prova bastante a revelar ofensa ao bem jurídico tutelado, tampouco comprovação da alteração da capacidade psicomotora, eis que independentemente de ser ultrapassado o limite legal de álcool por litro de sangue ou o equivalente pelo ar expelido pelos pulmões, ausente qualquer dado concreto a denotar a condução anormal, com velocidade incompatível, manobras arriscadas, ultrapassagens irregulares, desrespeito aos sinais de trânsito, bem como que o réu tivesse tido sua capacidade psicomotora alterada em razão da ingestão de álcool.

Inconformado, recorre o Ministério Público, objetivando a condenação do réu nos exatos termos da denúncia, sob a alegação de que a autoria e a materialidade delitiva foram provadas, sendo o crime de perigo abstrato, cuja constitucionalidade é atestada pela jurisprudência pátria.

Contrariado o apelo, a douta Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer pelo provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

2. Segundo a denúncia, no dia 07 de março de 2021, por volta das 00h55min, na José Nogueira de Souza, nº 227, centro, na cidade de Vitória Brasil, comarca de Jales, SIDICREI BORTOLOTO DOS ANJOS dirigiu o veículo automotor VW/Gol, cor cinza, placas BNJ2196-Vitória Brasil/SP, pela referida via pública, com a capacidade psicomotora alterada em razão da concentração de álcool igual 0,83 mg/l por litro de ar alveolar (fls. 06) e em razão de concentração de álcool igual a 1,7 g/l por litro de sangue (fls. 12/14).

Narra a inicial acusatória que no dia dos fatos, SIDICREI ingeriu bebida alcoólica, em seguida, passou a dirigir o veículo VW/Gol.

Agentes policiais em fiscalização de rotina solicitaram a parada do veículo supracitado.

Durante a abordagem, identificaram o condutor como o ora denunciado, onde este ao sair do veículo apresentou sinais visíveis de embriaguez, tais como olhos avermelhados, andar cambaleante e odor etílico.

Convidado, o acusado realizou o teste do etilômetro, resultando na concentração de álcool igual 0,83 mg/l por litro de ar alveolar (fls. 06).

Realizaram a apresentação do condutor ao Plantão Policial, que consentiu com a retirada de material sanguíneo para contraprova, sendo que o exame químico toxicológico apontou a concentração de álcool igual a 1,7 g/l por litro de sangue (fls. 12/14).

O denunciado afirmou a ingestão de bebida alcoólica previamente a condução do veículo automotor (fls. 11).

A materialidade acha-se estampada no boletim de ocorrência (fls.03/04), teste do etilômetro atestando que o réu apresentava uma concentração de 0,83 mg/l de álcool por litro de ar alveolar (fls.06), autorização para coleta de sangue (fls.07) e laudo de exame toxicológico certificando a quantidade de 1/7 g/l de álcool por litro de sangue (fls.12/24).

A autoria igualmente é certa e recai sobre o réu.

SIDICREI, na fase policial e em juízo, admitiu a ingestão de bebida alcoólica, bem como ter sido abordado por policiais e que se submeteu ao teste do etilômetro e de sangue. Disse que não fez qualquer manobra perigosa com seu veículo ainda que, em razão de ter ingerido bebida alcoólica, não ficou em seu estado integralmente normal.

A confissão do réu veio corroborada pelos depoimentos dos policiais militares Rodrigo Luiz dos Santos e Lucas de Souza Santos. O primeiro disse que estava em patrulhamento, realizando uma fiscalização de trânsito quando abordou o réu, que estava com o seu estado alterado ao descer do veículo. O réu foi convidado a realizar o teste do etilômetro, bem como foi conduzido à Central de Polícia Judiciária para a colheita de material sanguíneo, sendo liberado em seguida. Confirmou que o réu apresentava andar cambaleante na ocasião da

Acesso ao Sumário

abordagem e que durante a fiscalização apenas alguns veículos são abordados. O policial Lucas apresentou na essência a mesma versão, dizendo que o réu apresentava fortes sinais de embriaguez, mas teria se negado a fazer o teste do etilômetro.

Afora os depoimentos dos policiais, a prova técnica comprovou o estado de embriaguez do réu. E, viu-se, o resultado do exame de sangue foi de que o réu apresentava concentração de álcool de 1,7 gramas por litro de sangue e 0,83 mg/l por litro de ar alveolar, isto é, acima do limite legal (6 decigramas por litro de sangue e 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar) previsto pelo art. 306, §1º, I, do Código de Trânsito Brasileiro.

Anoto que o crime do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato e a criminalização de condutas dessa espécie já foi considerada constitucional pela Suprema Corte em diversos julgados. ***Exempli gratia***, transcrevo:

"DIREITO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REAPRECIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PERIGO ABSTRATO. 1. A alegada violação ao dispositivo constitucional, nos termos trazidos no recurso extraordinário, não foi objeto de apreciação pelo acórdão do Tribunal de origem, de modo que o recurso carece do necessário prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF. 2. Para chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido seria necessária uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), procedimento inviável em recurso extraordinário. 3. 'A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer a aplicabilidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro delito de embriaguez ao volante, não prosperando a alegação de que o mencionado dispositivo, por se referir a crime de perigo abstrato, não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro' (RHC 110.258, Rel. Min. Dias Toffoli). 4. Agravo interno a que se nega provimento" (ARE 985532 AgR, Min. Rel. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 23/09/2016, v.u.).

Do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 306 DA LEI N. 9.503/1997. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE PROVA QUANTO À ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE MOTORA DO AGENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inversão do julgado não demanda reexame do acervo fático-probatório que instrui o caderno processual, mas, tão somente, a correta exegese da legislação que rege a matéria e, portanto, não

Acesso ao Sumário

incide, na hipótese, o óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. A jurisprudência sedimentada desta Corte Superior de Justiça está fixada no sentido de que é de perigo abstrato o delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, sendo desnecessária a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta; e de que, para a tipificação do citado crime, a partir da vigência das Leis n. 11.705/2008 e 12.760/2012, não há exigência quanto a estar comprovada a modificação da capacidade motora do Agente. Assim, não há falar em absolvição ao argumento de que não ficou demonstrada a alteração da capacidade psicomotora. 3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AgRg no AREsp 1829045/GO, Sexta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 17/08/2021, DJe 27/08/2021).

Desta Colenda 16ª Câmara Criminal:

"APELAÇÃO. Embriaguez ao volante. Recurso defensivo. Insuficiência probatória. Inocorrência. Autoria e materialidade bem demonstradas. Depoimentos das testemunhas que, aliados ao resultado do exame toxicológico, comprovam que o réu conduzia seu veículo com a capacidade psicomotora alterada, em razão da influência de álcool. Pleito de absolvição por inexistência de comprovação de que a ingestão de bebida alcoólica influenciou na condução do veículo. Impossibilidade. Crime de perigo abstrato. Inexigibilidade de demonstração da condução do veículo automotor de forma perigosa. Condenação mantida. Pena e regime bem fixados. Substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos corretamente aplicada. Redução do valor da prestação pecuniária, porquanto ausentes informações a respeito das condições financeiras do acusado. Recurso parcialmente provido" (Apelação Criminal nº 1500825-86.2019.8.26.0038, Rel. Des. Leme Garcia, j. 09/09/2022).

Portanto, nem mesmo é necessário que, em razão da influência do álcool, se dirija de forma anormal, pois o crime em tela prescinde da demonstração de perigo real, já que se trata de delito de perigo abstrato.

3. De rigor, pois, o decreto condenatório.

Na primeira fase, sendo o réu portador de maus antecedentes (fls. 24/26), fixo a pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, em 07 meses de detenção e pagamento de 11 dia-multa, no piso legal.

Na segunda fase, presente a atenuante a confissão, a pena revolve ao mínimo legal.

Ausentes causas de aumento ou diminuição, a pena final resulta em 06 meses de detenção e pagamento de 10 diárias mínimas.

Com relação à pena de suspensão ou proibição do direito de o apelado obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, aplicada de forma proporcional os mesmos aumentos e reduções da pena privativa de liberdade, esta resulta no prazo de 02 meses.

Acesso ao Sumário

Diante da quantidade de pena aplicada, fixo o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos exatos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal

Por fim, presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal e por ser medida socialmente recomendável, substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em pagamento de prestação pecuniária, de um salário mínimo, em favor de instituição a ser definida em sede de execução.

4. Diante do exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso do Ministério Público para condenar o SIDICREI BORTOLOTO DOS ANJOS como incurso no artigo 306, § 1º, inciso I, da Lei 9.503/97, às penas de 06 meses de detenção, em regime aberto, e pagamento de 10 diárias mínimas, bem como a suspensão ou proibição do direito de obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, pelo prazo de 02 meses, substituída a pena corporal por uma restritiva de direitos, consistente em pagamento de prestação pecuniária, de um salário mínimo, em favor de instituição a ser definida em sede de execução.

Cautelares Inominadas

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Cautelar Inominada Criminal nº 2113937-85.2022.8.26.0000, da Comarca de Caraguatatuba, em que é requerente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é requerido MM JUIZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DO FORO DE CARAGUATATUBA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, ratificada a liminar, julgaram procedente a ação cautelar, para emprestar suspensividade ou efeito ativo ao recurso enfocado, até sua apreciação. Vencido o 3º Juiz, Dr. Luis Augusto de Sampaio Arruda, nos termos da sua declaração de voto.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.445)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente), JUSCELINO BATISTA e LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 31 de agosto de 2022.

MAURICIO VALALA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Cautelar inominada ministerial – Roubo majorado e corrupção de menores – **Concessão de liberdade provisória – Ajuizamento com vistas a efeito suspensivo ativo a recurso em sentido estrito – Caso em que as circunstâncias concretas ensejam a procedência do pedido ministerial – Medida cautelar deferida, ratificada a liminar.**

VOTO

Cuida-se de cautelar inominada ministerial, com pedido de liminar, contra decisão do MM. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Caraguatatuba que, azo da audiência de custódia, concedeu liberdade provisória ao averiguado Raony Kauan Silva dos Santos, mediante o cumprimento das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, ao argumento de que ausentes os requisitos da cautelar extrema.

Sustenta o ilustre promotor de justiça que a prisão preventiva é medida que se impõe, porque o increpado foi preso em flagrante por roubo majorado e corrupção de menores. Argumenta com a gravidade concreta da conduta, em que o averiguado, simulando estar armado, revistou as vítimas e chegou a empurrar uma delas, isso tudo em horário no qual as pessoas costumeiramente estão se deslocando para o trabalho ou escola (06h15min). Invoca a necessidade de preservação da ordem pública e da instrução criminal. Diz que do decisório hostilizado foi interposto recurso em sentido estrito. Pede efeito ativo ao reclamo, para que seja cassada a liberdade provisória, decretando-se a preventiva.

Deferida a liminar (fls. 57/58), advieram os informes de fls. 67/68.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. João Luiz Marcondes Junior, é pelo deferimento da medida cautelar (fls. 71/74).

É o relatório.

Consta dos autos que, no dia 22 de maio de 2022, por volta das 06h15min, as vítimas caminhavam pela via pública, quando o averiguado e outro indivíduo (adolescente), simulando estarem armados, anunciaram o assalto e revistaram as espoliadas, chegando a empurrar uma delas. Concluída a rapina de dois celulares, eles se evadiram, mas foram seguidos pelas vítimas, que acionaram a polícia militar. Logo depois, após a vítima apontar o Raony como sendo um dos roubadores, foi ele preso em flagrante.

O douto magistrado lhe concedeu liberdade provisória (fls. 47/53).

Da r. decisão, foi interposto recurso em sentido estrito, para o qual se pretende efeito suspensivo ativo, como relatado.

Realmente, num primeiro exame, há prova da existência dos crimes de roubo majorado e corrupção de menores, além de indícios suficientes de autoria,

Acesso ao Sumário

dado o flagrante.

Ademais, ressalvado exame mais acurado, concretamente grave a conduta enfocada, considerado que, num primeiro exame, teria sido demonstrada intimidade com a atividade espúria, diante da ousadia, frieza e profissionalismo externados, mormente porque, em concurso de agentes, teriam abordado duas senhoras indefesas, em pleno horário no qual as pessoas costumeiramente estão se deslocando para o trabalho ou escola.

O averiguado ainda ostenta apontamentos criminais por delitos patrimoniais, o que a indicar, em princípio, nocividade à sociedade.

Também não há notícia de ocupação lícita.

Por isso que presente possibilidade real e concreta de reiteração criminosa, em detrimento da ordem pública, e evasão do distrito da culpa, de molde a frustrar-se a aplicação da lei penal.

Anômala, é certo, a concessão de medida para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o possui, todavia, considerado o poder de cautela do juiz, a jurisprudência tem admitido sua adoção, em casos excepcionais, como na espécie.

A propósito, os seguintes julgados:

"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA QUE OBJETIVA DEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO AJUIZADO CONTRA DECISÃO PELA QUAL A MMª. JUÍZA AUXILIAR REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA DA INDICIADA, COM APLICAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES. DENÚNCIA ESTRIBADA NOS ARTS. 33, CAPUT E 35, C.C. O ART. 40, IV E VI, TODOS DA LEI Nº 11.343/06, MAIS O ART. 329, CAPUT, NA FORMA DO ART. 69, AMBOS DO CP. CASO EM QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS ENSEJAM O DEFERIMENTO DO PLEITO MINISTERIAL. Medida cautelar deferida, com determinação. (...) 2 Ab initio denota-se que, neste caso, o Ministério Público acertadamente ingressou com a presente medida cautelar inominada, não empregando, para tal fim, o mandado de segurança, em conformidade com o quanto disposto no recente verbete nº 604, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, pela qual ficou inviabilizado o emprego do mandamus em casos como tal. E quanto ao cabimento da referida medida para fim de efeito suspensivo em situações como a que ora se apresenta, atinente a interposição, pelo Parquet, de recurso em sentido estrito, já se manifestou o Colendo Supremo Tribunal Federal: - ' Observem ter sido a custódia implementada no âmbito de processo alusivo a medida cautelar inominada incidental em recurso em sentido estrito, formalizado contra decisão judicial em que indeferido o pedido de prisão preventiva em primeiro grau. No tocante ao alegado

Acesso ao Sumário

descabimento da citada medida, ante a ausência de previsão legal específica, tem-se a incidência do artigo 297 do Código de Processo Civil, com aplicação subsidiária viabilizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, a revelar o poder geral de cautela, a fim de evitar a ocorrência de dano irreparável ou insuficiência de outras providências. [...] Está em jogo a preservação da ordem pública. Sem prejuízo do princípio da não culpabilidade, presentes os fortes indícios de participação do paciente, ao que tudo indica, em grupo criminoso, a custódia se impunha, ante a periculosidade, ao menos sinalizada. Daí ter-se como razoável e conveniente o ato atacado. A inversão da ordem do processo-crime no que direciona a apurar para, selada a culpa, em verdadeira execução da pena, prender foi justificada, atendendo-se ao figurino legal'. (HC 151456 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/04/2018, publicado em 06/04/2018). Assim, tendo o Parquet lançado mão da presente medida cautelar, no caso vertente, tal há que ser recepcionada.(...)" (Cautelar Inominada Criminal nº 2264133-09.2018.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Criminal, rel. Marco Antonio Cogan, J. em 21.02.2019).

"Medida cautelar inominada requerida pelo Ministério Público (GAECO) – Requerimento de reforma da decisão judicial que indeferiu a decretação de prisão preventiva de todos os 36 (trinta e seis) acusados (...) – Constatação da presença dos requisitos atinentes ao 'fumus boni juris' e 'periculum in mora', que autorizam o conhecimento da medida cautelar de antecipação da tutela – Entendimento jurisprudencial já pacificado no Superior Tribunal de Justiça acerca do cabimento da medida cautelar postulada – Elementos de convicção constantes dos autos que demonstram a presença dos requisitos legais (art. 312 do CPP) para a decretação da prisão preventiva reclamada pelo Ministério Público – Liminar deferida para determinar a custódia cautelar de todos os denunciados (...) Medida cautelar deferida parcialmente. (...) Não é de hoje que esta Corte – e, de regra, os Tribunais Superiores – , tem se deparado com a intrincada operação jurídica de atribuir efeito suspensivo, sem que haja previsão legal específica para tanto, a recurso em sentido estrito manejado pelo Ministério Público contra decisão judicial que indefere o pedido de prisão preventiva em Primeiro Grau. De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reluta em admitir o cabimento de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a determinado recurso que não o possui, embora tal pleito não encontre grande resistência nesta Corte bandeirante. Nada obstante, é diversa a situação destes autos. Trata-se aqui de ação cautelar inominada ajuizada pelo Ministério Público com base no art. 297 do CPC/2015, cuja aplicação subsidiária é autorizada pelo art. 3º do CPP. Com efeito, embora as leis processuais penais

Acesso ao Sumário

estabeleçam, de modo geral, os procedimentos necessários à realização do direito material, não raras vezes surgem situações de perigo e ameaça atinentes ao exercício da atividade jurisdicional postulada, gerando a perspectiva de que venha a prestação jurisdicional tornar-se infrutífera ou insuficiente, daí emergindo a necessidade de proteção acautelatória voltada a assegurar a eficácia da tutela pretendida, fundada, essencialmente, no interesse público subjacente à atividade da persecutio criminis in judicio. Desse modo, à luz do chamado poder geral de cautela (art. 297 do NCPC), pode o Julgador adotar a medida cautelar mais adequada para o caso concreto, antecipando os efeitos da tutela recursal se o contexto fático desnudado pela parte exigir providências enérgicas para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou asseguramento da aplicação da lei penal." (Cautelar Inominada Criminal nº 2224365-13.2017.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Criminal, rel. Otavio Rocha, j. 21.02.2018);

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA PARA ANTECIPAR OS EFEITOS DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. POSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELO TRIBUNAL. DECISÃO JUSTIFICADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ATIVIDADE TÍPICA DE MILÍCIA PRIVADA. ROUBOS. TORTURA. VIOLAÇÕES DE DOMICÍLIO. AMEAÇAS. INCÊNDIO. ORDEM DENEGADA. (...) A Quinta Turma deste STJ, em julgado recente, acolheu orientação no sentido de que não se verifica eventual nulidade na decretação da prisão preventiva por meio de antecipação de tutela recursal pleiteada no bojo de recurso em sentido estrito manejado pelo Ministério Público (HC 309.390/RR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 10/5/2016). (...) É admissível a concessão de tutela provisória com feição acautelatória, para adiantar decisão judicial ou conferir efeito suspensivo a recurso que o não o tem, diante da natural demora no processamento do recurso em sentido estrito em ação de grande magnitude, que conta com 30 réus, para resguardar a eficácia da decisão de mérito a ser proferida por ocasião do julgamento do mérito do recurso, desde que demonstrado o risco de lesão grave ou de difícil reparação (fumus boni iuris e periculum in mora) (HC 372.065/RS, HC 365.399/RS e HC 365.838/RS, todos de minha relatoria, Quinta Turma, julgados em 21/2/2017, DJe 23/2/2017). (...) (HC 378.957/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 09/03/2017, DJe 14/03/2017).

Destarte, ratificada a liminar, julga-se procedente a ação cautelar, para

Acesso ao Sumário

emprestar suspensividade ou efeito ativo ao recurso enfocado, até sua apreciação.

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

(Voto nº 21.189)

Vistos.

Adoto, como relatório, aquele lançado aos autos pelo Eminente Relator sorteado.

Respeitado o entendimento do E. Relator, ouso divergir, data vênia, de Sua Excelência, para indeferir a presente Medida Cautelar Inominada Criminal.

Com efeito, as decisões que concedem a liberdade provisória ou revogam a prisão preventiva devem ser contestadas pela via própria, dada a previsão de recurso específico, qual seja, Recurso em Sentido Estrito, nos termos do artigo 581, inciso V, do Código de Processo Penal, hipótese à qual a lei atribuiu tão somente o efeito devolutivo, porquanto não elencada no artigo 584 do Código de Processo Penal.

No caso em questão, busca-se não apenas a concessão do efeito suspensivo ao recurso, mas, notadamente, o efeito ativo, isto é, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, na medida em que se pleiteia a automática decretação da prisão preventiva.

No entanto, a concessão do efeito suspensivo ou ativo aos recursos aos quais a lei atribui apenas o efeito devolutivo é medida de caráter extremamente excepcional, cabível somente quando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a fim de evitar a irreversibilidade e prejuízo de decisão equivocada ou de flagrante ilegalidade, com repercussão no meio social, além de garantir a finalidade do recurso interposto, o que não vislumbro na presente Medida Cautelar Inominada Criminal.

Isso porque, conforme o artigo 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal, bem como a sistemática das medidas cautelares advinda da Lei nº 12.403/11, a liberdade provisória é a regra, razão pela qual o legislador entendeu por bem atribuir apenas o efeito devolutivo ao Recurso em Sentido Estrito interposto contra decisão que concede liberdade provisória ou revoga a prisão preventiva, não se admitindo a concessão do efeito suspensivo, tampouco o efeito ativo, através da via oblíqua de Medida Cautelar Inominada Criminal. E, sendo a prisão medida excepcional, a *ultima ratio*, mas que pode ser decretada no caso de descumprimento das medidas cautelares diversas à prisão, nos termos do § 4º artigo 282 do Código de Processo Penal, não há que se falar em risco de perda da eficácia do Recurso em Sentido Estrito interposto a ensejar a urgente prisão

Acesso ao Sumário

preventiva do agente.

Ressalte-se que a Súmula 604 do Superior Tribunal de Justiça dispõe: *"O mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público"*.

Observo que, com a edição da referida súmula, o Ministério Público passou a ajuizar medida cautelar inominada criminal, fundamentada no poder geral de cautela, todavia, com a mesma finalidade dos Mandados de Segurança impetrados antes da edição da Súmula 604 do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, de atribuir efeito ativo a Recurso em Sentido Estrito interposto contra a decisão que concede a liberdade provisória ou revoga a prisão preventiva.

Ademais, da simples leitura da decisão que concedeu a liberdade provisória (fls. 47/53), verifica-se que ela foi devidamente fundamentada pelo Juízo *a quo*, o que atende às disposições do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não havendo que se falar em evidente ilegalidade.

Assim, se o Requerente não se conformou com a decisão proferida pelo Juízo *a quo* e interpôs Recurso em Sentido Estrito, deve aguardar a decisão na via adequada para se discutir o eventual preenchimento dos requisitos e finalidades da prisão preventiva.

Sobre o tema: *"Medida cautelar inominada – Efeito suspensivo a recurso em sentido estrito – Decretação de prisão preventiva – Utilização da medida como sucedâneo de Mandado de Segurança, após a edição da Súmula nº 604 do Col. Superior Tribunal de Justiça – Impossibilidade – Precedentes – Cautelar indeferida liminarmente."* (TJSP; Cautelar Inominada Criminal nº 2208119-05.2018.8.26.0000; Relator: Alexandre Almeida; 11ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 17/10/2018; Data de Registro: 19/10/2018).

"Medida cautelar inominada – Tráfico de droga – Decisão que indeferiu pedido de decretação de prisão preventiva – Pretensão visando à obtenção de efeito suspensivo para recurso em sentido estrito interposto contra tal decisum – Alegação de que a liberdade do réu representa prejuízo irreparável ou de difícil reparação à sociedade – Inadmissibilidade – Interpretação contrário senso do disposto no artigo 584 do Código de Processo Penal que não deixa dúvidas quanto ao não cabimento de efeito suspensivo ora buscado. Portanto, não há cogitar-se de se obter aquilo que lei obsta às expressas. Cautelar indeferida." (TJSP; Cautelar Inominada Criminal nº 2159492-67.2018.8.26.0000; Relator: Des. Moreira da Silva; 13ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 08/11/2018; Data de Registro: 18/11/2018).

Acesso ao Sumário

No mais, sobrevindo razões que justifiquem a prisão preventiva em desfavor do agente, poderá o Magistrado novamente decretá-la.

Nesse contexto, não se vislumbrando a existência dos requisitos da concessão da medida cautelar, deve o Requerente aguardar a decisão no recurso

específico.

Ante o exposto, *data vênia* ao entendimento do E. Relator sorteado, pelo meu voto, indefiro a presente Medida Cautelar Inominada Criminal.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA, 3º Juiz

Habeas Corpus

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2188877-21.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente MARCELO BELCHIOR DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram a ordem. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.162)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) e EDUARDO ABDALLA.

São Paulo, 2 de setembro de 2022.

ZORZI ROCHA, Relator

Ementa: *Habeas Corpus*. Crime de descumprimento de medidas protetivas. Revogação da prisão preventiva, em conversão de prisão em flagrante. Não cabimento. Requisitos autorizadores presentes. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ***habeas corpus*** impetrado em favor do Paciente, alegando-se, em síntese, que foi preso em flagrante pelo crime de descumprimento de medidas protetivas. Alega sofrer constrangimento ilegal por parte da Autoridade Coatora em razão da decisão, carecedora de fundamentação idônea, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, sem indicação de motivo concreto e objetivo a justificar a manutenção da segregação do Paciente, pautada apenas na gravidade abstrata da conduta. Alega também que: ***1.*** os requisitos legais da prisão preventiva não estão presentes; ***2.*** *"não houve emprego de violência*

*ou grave ameaça e que sequer houve qualquer tipo de contato entre as partes, circunstâncias que demonstram a desproporcionalidade da custódia cautelar"; **3.** "o paciente vive em Minas Gerais com seus pais e está ciente da decretação das medidas e do desejo de sua ex-companheira de não mais vê-lo, sendo certo, então, que, em liberdade, ele voltará à sua residência e não mais tentará qualquer tipo de contato com ela"*; ***4.*** *"a decretação da custódia cautelar se mostra desproporcional em razão das condições pessoais do paciente"*; **5.** *"A situação de saúde do paciente é grave tanto que ele passou mal na própria audiência de custódia e precisou de atendimento médico e ele certamente não receberá atendimento no CDP, sendo muito temerário, aliás, promover o seu encarceramento em meio à pandemia de COVID-19"*. Pede a concessão da Ordem, também em liminar, para que seja revogada a prisão preventiva, ou para que sejam aplicadas medidas cautelares alternativas (fls.01/05). Vieram documentos (fls.06/125).

Negada a medida liminar (fls.129/131), foram dispensadas informações à Autoridade Coatora a qual, contudo, foi cientificada da Impetração (fls.132).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da Ordem (fls.140/144).

É o relatório.

A Ordem deve ser denegada.

Isto porque: ***1.*** pela narrativa fática: ***a.*** na data de 11.08.2022, o Paciente *"em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher na forma da Lei nº 11.340/06, descumpriu decisão judicial proferida nos autos nº 1531299-81.2021.8.26.0228, que deferiu medidas protetivas de urgência, previstas na Lei n° 11.340/06 em favor da vítima Darlane Marinho de Souza"; **b.** "o denunciado e a vítima foram casados por oito anos e não possuem filhos em comum"; **c.** "pós episódio de violência doméstica, foram concedidas medidas protetivas de urgência nos autos nº 1531299-81.2021.8.26.0228 em desfavor do denunciado proibindo-o de se aproximar da ofendida a menos de 300 metros de distância; de estabelecer contato com ela, seus familiares e eventuais testemunhas, por qualquer meio de comunicação e mesmo por intermédio de terceiros; de frequentar os mesmos lugares que a ofendida, mesmo que tenha chegado anteriormente ao local"; **d.** "no dia dos fatos, o denunciado, descumprindo as medidas protetivas de urgência, foi até o local de trabalho da ofendida (AMA Jardim Brasil), ocasião em que passou e perguntar por Darlene aos funcionários daquela Unidade de Saúde. Em seguida, ele se sentou na sala de espera e afirmou que iria aguardar a ex-companheira. Amedrontada, com a presença de MARCELO no local, a vítima se escondeu em um vestiário"; **e.** "Diante de tais fatos, agentes da Guarda Municipal, que foram acionados pelos funcionários do estabelecimento, prenderam o denunciado em flagrante delito, encaminhando-o, na sequência, à unidade policial para formalização do título prisional";*

Acesso ao Sumário

f. *"Ouvido perante a autoridade policial, o denunciado confirmou que tem ciência das medidas protetivas em favor da ofendida, todavia, foi até o local de trabalho dela para presenteá-la, buscando, assim, reatar o relacionamento";* ***2.*** as decisões judiciais - que decretou as medidas protetivas (fls.70/73, datada de 27.12.2021), e que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva (fls.40/44, datada de 12.08.2022) - estão fundamentadas em termos regulares e concretos, e a análise do mérito da Impetração depende de juízo valorativo, não cabível neste momento preliminar - destacando que *"não se trata de fato isolado, na medida em que o autuado já teria descumprido as mesmas medidas anteriormente, conforme relatos da própria ofendida",* e seu afastamento do convívio social, pelo pouco que se vê, mostra-se necessário*;* ***3.*** aliás, a prisão preventiva do Paciente, de fato, mostra-se medida necessária para assegurar a ordem pública e, em especial, a segurança da vítima em particular*;* ***4.*** presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, aliada à garantia de execução das medidas protetivas de urgência (artigo 313, inciso III, do Código de Processo Penal), a prisão preventiva tem fundamento delineado e justificável*;* ***5.*** o Paciente deu mostras de sua perigosidade e propensão ao não cumprimento das medidas protetivas impostas, justificando, assim, sua segregação*;* ***6.*** não vieram documentos comprovadores da situação fática alegada*;* ***7.*** assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: ***a.*** no HC nº 275.590-BA, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. em 06.02.2014: **"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. [...] PROCESSO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL GRAVE, AMEAÇA E CÁRCERE PRIVADO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ARGUMENTOS CONCRETOS. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. MODUS OPERANDI QUE REVELA A PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECEIO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.** 1. [...] 2. As teses relativas à alegada inexistência de indícios suficientes de autoria e de materialidade demandam inolvidável revolvimento de matéria fático-probatória, operação sabidamente vedada na estreita via do habeas corpus, ação constitucional de rito célere e cognição sumária. 3. Segundo disposto no art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, pode ser decretada em crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para o fim de garantir a execução das medidas protetivas de urgência. 4. No caso dos autos, a prisão preventiva foi decretada somente após o descumprimento de medida protetiva anteriormente imposta pelo Juízo singular, tendo as instâncias ordinárias salientado, para além disso, que o modus operandi da conduta extravasa a normalidade do tipo penal, bem como que existe fundado receio de reiteração criminosa, dado o histórico de agressões e ameaças à vítima. 5. O cenário delineado nos

Acesso ao Sumário

autos demonstra que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão seria insuficiente para a garantia da ordem pública. 6. Ordem de habeas corpus não conhecida"*; **b.*** no HC nº 306.070-SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª T., j. em 05.03.2015: **"HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT DENEGADO.** 1. Não há constrangimento ilegal quando verificado que as instâncias ordinárias apontaram fundamentos concretos que efetivamente evidenciam a necessidade de manutenção da custódia cautelar do paciente, para a garantia da ordem pública, em face da periculosidade concreta do agente, evidenciada pela gravidade dos delitos em tese perpetrados. 2. O juiz de 1º grau indicou, de modo satisfatório, a necessidade da segregação do acusado, para garantia da ordem pública, evidenciada pelo descumprimento das medidas protetivas anteriormente aplicadas (art. 313, III, do Código de Processo Penal). 3. Habeas corpus denegado"*; **8.*** não se pode fazer exercício de futurologia acerca de eventual benefício ou causa de diminuição de pena a justificar a soltura, ou tornar a manutenção da prisão desproporcional, sendo essas questões temas de mérito e que têm pertinência de análise e valoração somente na ação de conhecimento, tanto quanto a alegada inocência, que é matéria de mérito e não pode ser analisada nesta via estreita e especial, como já afirmou o Superior Tribunal de Justiça (Recurso em Habeas Corpus n° 102.289-MG, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª T., j. em 09.10.2018): "5. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em recurso ordinário em habeas corpus a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado"*; **9.*** uma vez presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a manutenção da custódia cautelar, nos termos dos artigos 282 e 312, ambos do Código de Processo Penal, não se vislumbra a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas*; **10.*** não há qualquer documento comprobatório do estado de saúde do Paciente, e risível a presunção de que não terá atendimento adequado na prisão*; **11.*** qualquer outra digressão fática que se pretenda fazer, é invadir a seara de cognição fática, providência inviável nesta Sede Especial e Restrita.

Ante o exposto, denega-se a Ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2174337-65.2022.8.26.0000, da Comarca de Foro de Ouroeste, em que é impetrante F. T. DA S. e Paciente J. R. DE C..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito

Acesso ao Sumário

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 60.861)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente), EUVALDO CHAIB e CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 2 de setembro de 2022.

LUIS SOARES DE MELLO, Relator

EMENTA: "Habeas Corpus". Pretendida revogação de prisão preventiva ou substituição da custódia cautelar por medidas cautelares alternativas. Dano, no contexto de violência doméstica, e descumprimento de medidas protetivas de urgência. Questões meritórias impossíveis de se avaliar na via estreita de "mandamus". Excesso de prazo. Período que não é matemático, fatal ou peremptório. Mera criação jurisprudencial que pode ser dilatada, em face aos acontecimentos de cada caso. Incompatibilidade da liberdade para casos graves. Necessidade da prisão para assegurar a execução de medidas protetivas de urgência, à luz do artigo 313, III, do Código de Processo Penal. Impossibilidade da concessão dos benefícios pleiteados. Insuficiência de medidas cautelares alternativas. Inexistência de violação ao princípio da proporcionalidade. Prisão cautelar mantida. Ordem denegada.

VOTO

Visto.

Habeas Corpus impetrado por **F. T. da S.**, em favor de **J. R. de C.**, que busca, essencialmente, a revogação da prisão preventiva, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, alegando ***(i)*** a desproporcionalidade da medida em relação à pena aplicável em caso de condenação, ***(ii)*** a ocorrência de excesso de prazo e ***(iii)*** a ausência de risco à integridade da ofendida.

O paciente teve a prisão preventiva decretada pela prática dos crimes de dano (artigo 163 do Código Penal), no contexto de violência doméstica, e *descumprimento de medidas protetivas de urgência* previstas na Lei nº 11.340/2006 (artigo 24-A da Lei Maria da Penha), decretadas em favor da vítima.

Indeferida a liminar *(f. 141/142)*, vieram informes do d. Juízo de origem *(f. 144/167)*, anotando-se manifestação ministerial pela denegação da ordem ir-

Acesso ao Sumário

rogada *(f. 174/185)*.

Autos conclusos aos ***16.ago.2022*** *(f. 172)*.

É o relatório.

Sem **qualquer mínima razão** a impetração, que busca revogação de prisão preventiva ou substituição do encarceramento por medidas cautelares alternativas a acusado de ***dano, em contexto de violência doméstica, e descumprimento de medidas protetivas de urgência.***

Primeiro porque quer discutir mérito.

O que é **impossível** em casos de remédio heroico, que não comporta alta indagação ou incursão aprofundada na prova.

Segundo porque o prazo em que busca se escudar para alcance da liberdade não é fatal, peremptório ou formal, mas meramente ficto, de criação jurisprudencial.

Por isso que não sendo matemático ou formal, é mero referencial para o instrutório, sem apegos ao rigorismo.

Assim e não sendo fatal aquele prazo, evidentemente que se pode dilatá-lo, dês que se verifiquem ocorrências de retardamento do feito, que não possam ser imputadas ao juízo.

Exatamente como aqui.

Demais e ainda que assim não fosse, há que se ter em conta, como o fez de forma lúcida e convincente o brilhante ***Ministro Vicente Cernicchiaro***, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no "Habeas Corpus" nº 896 do Distrito Federal que:

> *"O direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de quarenta. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo de conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo. O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal."*

Por isso que as situações podem e devem ser sempre sopesadas, para que não se cometam injustiças com a própria sociedade, isso sim, que espera do Judiciário o combate necessário à onda de criminalidade que assola nossa terra.

Destaque-se voto lapidar e iluminado do digno Desembargador ***José Renato Nalini***, que pontificou:

> *"O prazo para ultimar a instrução no processo-crime é um parâmetro a sinalizar o tempo razoável de duração da ação penal. Não é um lapso pe-*

Acesso ao Sumário

remptório e fatal, cuja superação venha a gerar automática liberação do encarcerado. Há outros valores a serem considerados e eles podem justificar a preservação da custódi).a do paciente." (TACRIM-SP "Habeas Corpus" n. 330.870-4, de São Bernardo do Campo

De sorte que, como aqui, havendo, como há, indícios para a mantença da custódia, não será ultrapassagem de prazo – *que não é fatal, torne-se a dizer* – que possibilitará a soltura do paciente.

Além disso, extrai-se dos informes prestados pela origem, que a instrução é ***absolutamente regular.***

Ademais, o paciente, com efeito, está sendo acusado pela prática de crimes **graves.**

Mais um lamentável caso, já infelizmente banalizado, de violência doméstica e familiar contra a mulher.

In casu, a necessidade da decretação da custódia está evidenciada diante da particular gravidade dos fatos ora apreciados, tendo em vista que os autos descrevem o suposto descumprimento de medida protetiva de urgência.

Trata-se de circunstância que efetivamente demonstra que é necessária a custódia, em face ***da evidente inocuidade de medidas de meio aberto,*** como as medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha.

Precisamente como foi firmado pela origem, ao reconhecer a necessidade da prisão cautelar para assegurar a execução da medida de urgência, à luz do disposto no *artigo 313, III, do Código de Processo Penal*, cumprindo lembrar, mais uma vez, que se trata de situação de **violência doméstica e familiar contra a mulher.**

Imperiosa a mantença do decreto prisional.

Nesses termos e havendo, como há, ***em tese***, indícios suficientes, tanto de materialidade, como de autoria delitiva, mais do que justificada a prisão.

Recheados de julgados nossos compêndios no sentido de que deve ser mantida a prisão preventiva, em hipóteses como a presente, de apontados cometimentos com resultados graves.

"No conceito da ordem pública, não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face de gravidade do crime e de sua repercussão." (Supremo Tribunal Federal, Min. Carlos Madeira, RTJ 124/033).

Donde a solução encontrada pela origem, mantendo a custódia do réu, até solução final, ser medida de prudência, zelo e preocupação com o social.

Garante-se, dessa forma, a ordem pública e social e previne-se o eventual desaparecimento do acusado.

Por isso mesmo, no que diz à <u>substituição da prisão preventiva por me-</u>

Acesso ao Sumário

didas cautelares alternativas, **absolutamente inviável** a pretensão do paciente, em atenção ao artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Incogitável, demais disso, perquirir acerca da aludida ***desproporcionalidade*** entre a prisão cautelar e a quantidade de pena ou regime prisional a serem impostos, em eventual advento de sentença penal condenatória.

A uma porque demonstrada a inescapável necessidade da medida, como acima já se colocou.

E ***a duas*** porque, na hipótese de condenação, certo é que o cálculo das penas e a escolha do regime prisional inicial a ser eventualmente imposto requer e depende, evidentemente, da análise de circunstâncias somente passíveis de serem apuradas e sopesadas com a instrução processual.

De sorte que qualquer prognóstico acerca da pena ou do regime prisional que possa ser imposto ao paciente caracteriza, a esta altura do feito, mero exercício premonitório.

Demais e reprisando-se o que já se firmou, mostra-se absolutamente incompatível a liberdade, para casos de crimes graves, como aqui.

Forçoso conclui, portanto, que, por quaisquer ângulos que se enxergue a situação, não tem razão a impetração.

Acertado, pois, o decreto prisional.

Nega-se a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus Criminal nº 2153490-42.2022.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que são impetrantes J. C. N. e T. T. M. e Paciente J. L. B..

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam a ordem, determinando-se a expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente JOSÉ LUIZ BOTELHO. V.U. Esteve presente a I. Defensora, Dra. Jéssica Caroline Nozé.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 56.503)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), CAMILO LÉLLIS e EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 13 de setembro de 2022.

EUVALDO CHAIB RELATOR, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: HABEAS CORPUS – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – COM RAZÃO A DEFESA – ADVENTO DA LEI Nº 13.964/2019 QUE, DENTRE OUTRAS ALTERAÇÕES, SUPRIMIU A ATUAÇÃO "EX OFFICIO" DO MAGISTRADO NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – RECENTES JULGADOS DESTA C. CÂMARA CRIMINAL – PERMISSÃO CONSTANTE DO ART. 20, DA LEI 11.340/2006, QUE APENAS ABRANGE A DECRETAÇÃO DE OFÍCIO, PELO MAGISTRADO, DA PRISÃO, DURANTE A FASE DO INQUÉRITO POLICIAL OU DA INSTRUÇÃO CRIMINAL – PRISÃO DECRETADA NA SENTENÇA – PRECEDENTE DO C. STJ QUE VEDA A ATUAÇÃO DO JUIZ DE OFÍCIO, INDEPENDENTE DO DELITO PRATICADO OU DE SUA GRAVIDADE – HIPÓTESE, ADEMAIS, EM QUE O PACIENTE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO – AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO – PRISÃO REVOGADA – ORDEM CONCEDIDA.

VOTO

As advogadas Jéssica Caroline Nozé e Taciana Therezan Mesca impetram *habeas corpus* em favor de JOSÉ LUIZ BOTELHO, sob a alegação de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do r. Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de RIBEIRÃO PRETO, nos autos do Processo nº 0038385-61.2017.8.26.0506, em que decretada a prisão preventiva.

Sustentam que a r. decisão está em total descompasso com as novas diretrizes introduzidas pela Lei 13.964/2029, porquanto a medida constritiva de liberdade foi decretada de ofício, sem que houvesse pedido do Ministério Público para o encarceramento do paciente, em sede de alegações finais. Ressaltam, também, a falta de contemporaneidade para a providência tomada, bem como a ausência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, notadamente por se tratar de paciente sem qualquer mácula desabonadora pretérita. Requerem, assim, a concessão da ordem, para que o paciente possa recorrer em liberdade e assim permanecer até o trânsito em julgado, expedindo-se, ime-

Acesso ao Sumário

diatamente, alvará de soltura.

A liminar foi indeferida (fls. 145/146).

Prestadas as informações pelo r. Juízo apontado como autoridade coatora (fls. 149/152), o douto Procurador de Justiça Dr. Ivan Francisco Pereira Agostinho, opina pela denegação da ordem (fls. 155/164).

É o relatório.

A ordem deve ser concedida.

Contra JOSÉ LUIZ foi instaurado Inquérito Policial, em 10/08/2018, para apurar a ocorrência do crime de estupro de vulnerável, tendo sido recebida a denúncia em 15/12/2021, com a realização da audiência de instrução, debates e julgamento ocorrida em 29/06/2022, que acabou por condenar o paciente pela prática do delito previsto no artigo 217-A, por inúmeras vezes, c.c. o artigo 61, inciso II, alínea "f", c.c. o artigo 71, *"caput"*, c.c. o artigo 226, inciso II, última parte, todos do Código Penal, às penas de 30 (trinta) anos de reclusão, em regime prisional fechado, e ao pagamento de 20 salários mínimos em favor da vítima, ocasião em que foi decretada sua prisão preventiva.

Em que pese a gravidade das reiteradas condutas imputadas ao paciente e as circunstâncias concretas envolvidas no presente caso, aptas à justificar a constrição cautelar, aquela resta impossibilitada.

De partida, cumpre ressaltar que, na estreita via eleita, cabe analisar apenas a regularidade da prisão preventiva, sob o prisma de seus requisitos, os quais não estão devidamente demonstrados, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Neste diapasão, alegam as impetrantes que a autoridade acoimada coatora decretou a prisão preventiva do paciente *"ex officio"*, sem requerimento do Ministério Público, o que torna a prisão ilegal. Ademais, alegam que a fundamentação é inidônea, por ausência de contemporaneidade dos fatos.

Pois bem.

Dentre as alterações trazidas pela Lei nº 13.964/2019, uma delas foi a supressão da expressão **"de ofício"** do art. 311 do Código de Processo Penal, visando à aproximar o atual sistema processual penal do processo penal acusatório, dando ao Parquet a competência para requerer a prisão preventiva.

Em detida análise à audiência realizada em 29 de junho de 2022, observa-se que, de fato, não há qualquer requerimento do representante do Ministério Público neste sentido, não preenchendo, assim, o disposto no art. 282, § 2º, do Código de Processo Penal.

Desta feita, à mingua de provocação e tendo a decretação da prisão preventiva se dado *"ex officio"*, nada se pode fazer, a não ser conceder-se a ordem.

Não outro foi o desfecho de recentes julgados desta Colenda 4ª Câmara:

"Habeas Corpus". Pretendida revogação de prisão preventiva. Receptação. Prisão em flagrante convertida 'ex officio' em prisão preventiva. Impossibilidade da manutenção da custódia. Posição incontroversa desta C. 4ª Câmara. Entendimento pacificado pela 3ª Seção do C. STJ e fixado pela 2ª Turma do E. STF. Liberdade concedida mediante o cumprimento de outras medidas cautelares diversas da prisão a serem estabelecidas pelo d. juízo de origem. Ordem concedida, com determinação". (Habeas Corpus nº 2081518-12.2022.8.26.0000, julgado em 13/06/2022, Des. LUÍS SOARES DE MELLO);

"Habeas Corpus – Crime de roubo com arma branca – Pedido de revogação da prisão preventiva por ausência de requerimento do Ministério Público – Alterações trazidas pela Lei 13.964/2019 que suprimiram a atuação "ex officio" do magistrado na decretação da prisão preventiva – Prisão decretada na sentença – Réu que respondeu solto ao processo – Ausência de contemporaneidade dos fatos. Necessária revogação da prisão – Constrangimento ilegal configurado – Ordem concedida". (Habeas Corpus nº 2103829-94.2022.8.26.0000, julgado em 09/06/2022, Des. FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ).

"HABEAS CORPUS Ameaça, descumprimento de medida protetiva de urgência, violação de domicílio e resistência no âmbito de violência doméstica Pleito de revogação da prisão preventiva Possibilidade – A despeito de exaustivamente fundamentada a r. decisão de primeiro grau, é a prisão é ilegal – Impossibilidade de decretação da prisão de ofício pelo magistrado Entendimento pacificado pela Terceira Seção do C. STJ e fixado pela Segunda Turma do E. STF – Constrangimento ilegal verificado Ordem concedida, ratificando-se a liminar deferida". (Habeas Corpus nº 2258034-18.2021.8.26.0000, julgado em 16/12/2021, Des. EDISON BRANDÃO);

Outrossim, embora o artigo 20, da Lei nº 11.340/2006, preveja a possibilidade da decretação da prisão preventiva, de ofício, pelo Juízo, nos casos de violência doméstica, *"data maxima* vênia", além de sua aplicação restringir-se às fases do inquérito policial e da instrução criminal, fases estas já findas no presente caso, em que a prisão, de ofício, foi decretada na sentença condenatória, o C. STJ já fixou o entendimento de que não é possível a aplicação do referido artigo com supedâneo no princípio da especialidade. Vejamos: *"Diversamente do alegado pelo Tribunal de origem, não se justificaria uma atuação ex officio do Magistrado por se tratar de crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, com fundamento no princípio da especialidade. Não obstante o art. 20 da Lei n. 11.340/2006 ainda autorize a decretação da prisão preventiva de ofício pelo Juiz de direito, tal disposição destoa do atual regime jurídico. A atuação do juiz de ofício é vedada independentemente do delito praticado ou de sua gravidade, ainda que seja de natureza hedionda, e deve repercutir no âmbito da violência doméstica e familiar".* (AgRg no HC nº 687128/DF, julgado em 10/05/2022, Rel. Min. LAURITA VAZ)

Acesso ao Sumário

De mais a mais, observa-se que o paciente respondeu ao processo em liberdade, não havendo nenhum fato novo hábil a fundamentar o *"periculum in libertatis"*, o que inviabiliza o decreto de prisão na sentença condenatória, ante a ausência de contemporaneidade.

Diante do exposto, pelo meu voto, concede-se a ordem, determinando-se a expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente JOSÉ LUIZ BOTELHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2154763-56.2022.8.26.0000, da Comarca de Penápolis, em que é paciente WILIAN AVILA PEREIRA e Impetrante MAURICIO MACHADO RONCONI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 21.709)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO SEMER (Presidente), XISTO ALBARELLI RANGEL NETO e AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 4 de outubro de 2022.

MARCELO SEMER, Relator

Ementa: HABEAS CORPUS. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. Embriaguez ao volante. Paciente que foi encontrado embriagado em veículo estacionado no acostamento de rodovia. Nulidade por vício de fundamentação. Recebimento da denúncia devidamente justificado. Alegada atipicidade da conduta. Necessidade de discussão de elementos de prova. Alegação que requer dilação probatória. Ausência de ilegalidade flagrante. Indícios de autoria e materialidade presentes. Via inadequada para tanto. Ordem não concedida.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de habeas corpus impetrado por MAURÍCIO MACHADO RONCONI, em favor de WILIAN AVILA PEREIRA, com pedido de liminar,

objetivando o trancamento da ação penal que tramita em desfavor do paciente, ao qual é imputado o crime tipificado no art. 306, caput, da Lei n. 9.503/97.

Em suas razões, o impetrante alega, em síntese, que a decisão que recebeu a denúncia seria nula por deixar de enfrentar todas as teses defensivas, notadamente a aventada atipicidade da conduta. Defende ser atípica a conduta porque o paciente não conduzia o veículo quando abordado, visto que estava parado na via, o que impõe o trancamento da ação penal. Requer seja a ação suspensa liminarmente.

Liminar indeferida a fls. 132/133.

Foram prestadas informações pela autoridade coatora (fls. 136/138).

Posteriormente, postulada reconsideração da negativa, o pleito foi negado (fls. 167/168). Opostos embargos declaratórios, esses foram rejeitados (fls. 177/178).

Interposto agravo regimental em face da negativa da liminar, a decisão foi mantida por esta C. Câmara (fls. 206/208).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela negativa da ordem (fls. 183/188).

É O RELATÓRIO.

Primeiramente, não há que se falar em nulidade da decisão atacada, por ausência de fundamentação no recebimento da denúncia.

A decisão foi amparada na presença de *elementos indiciários do Inquérito Policial, quanto à ocorrência do delito e respectiva autoria* (fls. 74/75 dos autos originais).

Como se vê, o pronunciamento é compatível com os estreitos limites de cognição da fase processual em que proferido, já que, diante dos elementos constantes da investigação, não havia que se cogitar das hipóteses de inépcia da inicial ou de falta de justa causa para a ação penal, previstas no art. 395, I e III, do Código de Processo Penal.

Assim, ausente qualquer nulidade.

No mérito, a respeito do trancamento de ações penais pela via do habeas corpus, confira-se o teor do Informativo nº 0502, de 13 a 24 de agosto de 2012, lançado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

> *"**O habeas corpus, por ser ação de rito célere, demandar prova pré-constituída e dotada de absoluta certeza, somente poderá ser o instrumento apto para trancar a ação penal, quando, excepcionalmente, manifestarem-se, de forma inequívoca e patente, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.** In casu, a denúncia descreveu elementos indiciários suficientes da autoria e da materialidade do delito de lavagem de dinheiro. Os diálogos mencionados na denúncia,*

Acesso ao Sumário

travados entre o recorrido, advogado do grupo, e alguns dos envolvidos no crime antecedente - furto a banco - dão o mínimo de indicação da prática do delito que lhe fora imputado, pois causam a impressão de haver interesses que ultrapassam os meramente profissionais, devendo-se oportunizar ao Estado investigar e provar o efetivo cometimento do delito de lavagem de dinheiro. Além disso, o acórdão impugnado, ao decidir pelo trancamento do feito, acabou por apreciar o próprio mérito da ação penal, devendo, por isso, ser cassado para que seja dado prosseguimento à persecutio criminis. REsp 1.046.892-CE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/8/2012." (g.n.)

E, na hipótese, extrai-se dos autos de origem que, em 25/02/2022, o Ministério Público ofereceu denúncia em face do paciente, em razão de suposta violação ao art. 306, *caput*, da Lei n. 9.503/97 (fls. 85).

Consta da denúncia que, na data dos fatos, o denunciado após ingerir bebidas alcóolicas passou a conduzir o veículo automotor descrito na exordial e, em determinado momento, parou no acostamento da rodovia citada e permaneceu com o motor e faróis ligados. Ocorre que, durante patrulhamento de rotina, policiais militares visualizaram o veículo estacionado e pararam para averiguações. Realizado contato com o condutor, esse desceu do veículo cambaleante e com sinais visíveis de embriaguez. Convidado a realizar o teste do etilômetro, WILIAN aceitou, tendo o resultado apontado 0,72mg/L, conforme fl. 14. Submetido ao exame de sangue para aferição de dosagem alcoólica, constatou-se que o denunciado, de fato, conduzia o veículo, com a concentração de 2,1g/l de álcool etílico por litro de sangue.

Foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 10/08/2022, a qual foi realizada e, diante da insistência da acusação pela oitiva da testemunha Amanda Silva Gallinari, e da defesa no depoimento da testemunha Mauricio de Mello Lima, foi redesignada Audiência em Continuação para o dia 25/01/2023 (fls. 161/162 dos autos originais).

O paciente repisa ser atípica a sua conduta porque não conduzia o veículo quando abordado, visto que estava parado na via, o que impõe o trancamento da ação penal.

Pelos motivos já exaustivamente esposados, tendo em vista que o paciente foi flagrado pelos policiais militares, dentro de seu veículo, com motor ligado e com faróis acesos, parado no acostamento da rodovia, sendo que, ao descer, mostrou-se cambaleante e com sinais visíveis de embriaguez, tendo realizado teste do etilômetro, que resultou em 0,72mg/L e, ainda, submetido a exame de sangue para aferição de dosagem alcoólica, onde constatada a concentração de 2,1g/l de álcool etílico por litro de sangue, não há que se falar em constrangimento ilegal na manutenção do curso da ação penal.

Acesso ao Sumário

Ademais disso, inviável o conhecimento do feito pela necessidade de discussão de elementos de prova, sendo descabida a dilação probatória por esta via.

Assim também já decidiu esta C. Câmara e este E. Tribunal, em hipóteses assemelhadas:

> *Habeas corpus. Peculato. Ação penal. Trancamento. Denúncia. Não sendo inepta a denúncia, e havendo na investigação elementos que referendam as acusações, cabe dar sequência à ação penal que não tem como ser simplesmente trancada, abrindo-se às partes as oportunidades amplas de produção de provas de suas sustentações e sempre preservada, quanto ao julgamento do mérito dos fatos, a assistência devida pela cláusula constitucional da presunção de inocência.* (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2048507-26.2021.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Mazina Martins; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santos – 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 13/05/2021; Data de Registro: 31/05/2021)
>
> *HABEAS CORPUS – Extorsão e usurpação de função pública – Trancamento da ação penal – Denúncia recebida – Cabimento somente diante da atipicidade do fato ou de patente ilegalidade – Justa causa presente – Impossibilidade de exame de provas – Ausência de coação ou violência – Legalidade da preventiva reconhecida por esta C. Corte em anterior impetração – Ordem denegada, na parte conhecida –* (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2140750-86.2021.8.26.0000; Relator (a): Newton Neves; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Cotia – Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/07/2021; Data de Registro: 26/07/2021)
>
> Ante o exposto, pelo meu voto, denego a ordem de Habeas Corpus.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2179600-78.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante HENRIQUE RESENDE SAMPAIO PEDRAZZI e Paciente HENRIQUE RESENDE SAMPAIO PEDRAZZI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram parcialmente da presente impetração e, nesta parte, denegaram a ordem. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.480)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEXANDRE

Acesso ao Sumário

ALMEIDA (Presidente sem voto), XAVIER DE SOUZA e PAIVA COUTINHO.

São Paulo, 7 de outubro de 2022.

RENATO GENZANI FILHO, Relator

Ementa: HABEAS CORPUS – Artigo 140, § 2º, do Código Penal – Pedido de trancamento de procedimento em que se apura possível crime de injúria – Crime de ação penal condicionada à representação da vítima – Hipótese em que até o momento, não há manifestação da vítima neste sentido – Tese não apreciada pelo Juízo "a quo" – **Revogação das medidas protetivas de urgência – Impossibilidade – Medidas fixadas em data recente e que servem à garantia da integridade física e psíquica da vítima – Pedido de acesso aos bens pessoais e profissionais – Pretensão a ser deduzida perante o Juízo "a quo".**

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.

VOTO

Vistos.

Trata-se de habeas corpus impetrado em causa própria pelo advogado, Dr. Henrique Resende Sampaio Pedrazzi, alegando que ele estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Meritíssimo Juiz da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de SÃO PAULO, que deferiu medidas protetivas de urgência em favor de sua ex-cônjuge, nos autos registrados sob nº 1500820-78.2022.8.26.0258, em que se apura a prática do crime de injúria.

Pelo que se depreende do presente *writ*, alega o impetrante e paciente que o mencionado procedimento deve ser trancado, não havendo que se falar em injúria, pois apenas houve uma discussão conjugal. Aduz ainda que, em face da decisão atacada e pelo fato de a suposta vítima ter trocado o segredo da fechadura da porta da residência em comum, está impedido de reaver seus pertences. Por fim, destaca que a vítima é pessoa de difícil convivência.

Postula a concessão da ordem, ao que parece, para que o procedimento criminal instaurado para a apuração do crime de injúria seja trancado, com a revogação das medidas protetivas fixadas em favor de sua ex-cônjuge, pois lhe restringem o direito de locomoção.

Liminar indeferida (fls. 14).

Acesso ao Sumário

Informações (fls. 17/26).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 29/33).

É o relatório.

Segundo informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, considerando que na data dos fatos o impetrante e paciente após proferir palavras de baixo calão, jogou sua ex-esposa de sua própria altura no sofá e a existência de histórico de violência anterior contra a ofendida, em 21 de julho de 2022 foram concedidas as seguintes medidas protetivas de urgência:

Proibição de aproximação da ofendida, pela distância mínima de 500 metros;

Proibição de contato com a ofendida por qualquer meio de comunicação (e-mail, mensagem de texto, telefone, carta, redes sociais, inclusive por interposta pessoa); e,

Proibição de frequentação de locais em que a ofendida costuma ir ou esteja (residência, local de estudo, trabalho e/ou lazer), mesmo que tenha chegado anteriormente ao local.

Pois bem.

Às fls. 04/05 dos autos originários, observa-se que a autoridade policial, por se tratar de crime de injúria real, cuja instauração de ação penal depende representação, alertou a vítima sobre o prazo decadencial, porém, naquele momento, a ofendida declarou que não desejava a instauração de inquérito policial para a apuração do crime de injúria.

Segundo informações extraídas dos registros desta Corte, até o presente momento não há notícia de que a ofendida tenha representado contra o paciente.

Também, não há nesta impetração ou nos autos principais comprovação de que o pedido de trancamento do procedimento que culminou na imposição das medidas de urgência tenha sido formulado ao Juízo "a quo", óbice ao conhecimento da pretensão por esta Corte.

Quanto às medidas protetivas de urgência, verifica-se que foram fundamentadamente deferidas em data recente, em razão de agressões física e verbal supostamente perpetradas pelo paciente em 21 de julho de 2022 e histórico anterior de violência doméstica, portanto, melhor que permaneçam válidas para a garantia da integridade física e psíquica da vítima.

Por fim, em relação ao acesso aos bens pessoais e profissionais, como bem pontuado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, basta que formule pedido neste sentido ao Juízo "a quo".

Ante o exposto, **conhece-se parcialmente da presente impetração e, nesta parte, denega-se a ordem.**

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2231871-64.2022.8.26.0000, da Comarca de Araçatuba, em que são impetrantes KAREN REQUENA ALVES e EVANDRO MARCOS TOFALO e Paciente ANGELO IDALGO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Indeferiram liminarmente o "writ" impetrado em prol de Angelo Idalgo. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 50.585)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente) e JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 10 de outubro de 2022.

MARCO ANTÔNIO COGAN, Relator

Ementa: HABEAS CORPUS – PLEITO DEFENSIVO DE CONCESSÃO DA ORDEM PARA QUE SEJA "DETERMINADO QUE A 1ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DA COMARCA DE ARAÇATUBA/SP, PROCEDA DE FORMA URGENTE A APRECIAÇÃO DOS PEDIDOS DE REMESSA URGENTE DOS AUTOS DIGITAIS PARA A COMARCA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP" (FL. 06).

CASO EM QUE O RECLAMO EXTRAPOLA O ESTREITO CAMPO DE ATUAÇÃO DO REMÉDIO HEROICO, NOS TERMOS DO QUE DISPÕE O ART. 663, DO CPP, C.C. O ART. 248, DO RITJ. *HABEAS CORPUS* QUE É VIA INADEQUADA PARA ANÁLISE DE MATÉRIA ATINENTE A EXECUÇÃO DE PENA.

***WRIT* QUE, DEMAIS, NÃO SE PRESTA PARA ACELERAR A MARCHA PROCESSUAL.**

Ordem indeferida liminarmente.

VOTO

1 – Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Angelo Idalgo, apontando o MM. Juiz de Direito da Primeira Vara das Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba como autoridade coatora.

Aduzem os impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal, pos-

Acesso ao Sumário

to que está resgatando pena corporal no regime semiaberto desde junho do corrente ano, no sistema prisional de São José do Rio Preto (fl. 02), alegando que nesse lapso temporal "preencheu os requisitos objetivos para concessão de Livramento Condicional (doc. 01), conforme se comprova com a petição, boletim informativo e manifestação da Promotoria em anexo" (fl. 02), razão pela qual foi formulado pedido nesse sentido, todavia, "até a presente data (29/09/2022), não houve sequer o andamento processual de juntada de procuração" (fl. 03).

Asseveram, demais, que "a Vara das Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba/SP, se encontra com as atividades suspensas desde o último recesso de fim de ano em 2021, para procedimento de digitalização, em que, na teoria, pedidos urgentes seriam apreciados através de petição criminal intermediaria" (fl. 04), acrescentando, finalmente, que "O PROCESSO FISICO DO SENTENCIADO JÁ FOI DIGITALIZADO, PORÉM, NÃO ESTA TRAMITANDO E MEUITO MENOS FOI REMETIDO PARA A COMARCA COMPETENTE PARA PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO DA PENA" (fl. 03).

Concluem pleiteando a concessão da ordem para que seja "determinado que a 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba/SP, proceda de forma urgente a APRECIAÇÃO DOS PEDIDOS DE REMESSA URGENTE DOS AUTOS DIGITAIS para a comarca de São José do Rio Preto/SP" (fl. 06) (fls. 01/06).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – No caso vertente, liminarmente, há que se indeferir este *writ*.

Isso porque o *habeas corpus*, conforme preceitua o artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, e os artigos 647 e seguintes, do Código de Processo Penal, é o remédio constitucional previsto para assegurar ao cidadão sua liberdade de locomoção na hipótese de latente constrangimento ilegal, ou na sua iminência, o que não se vislumbra no caso em tela, aqui cabendo observar que a inicial diz respeito a matéria de cunho estritamente executório, e questões relativas a incidentes de execução penal devem ser dirimidas em sede de Juízo próprio.

Demais, não se presta o presente *writ* para apressar decisões judiciais.

Nesse diapasão já se pronunciou o extinto Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo: **- "O *habeas corpus* é via inadequada para apressar decisões a respeito de incidentes e questões relativas à execução de penas, como na hipótese de pedido de progressão de regime penitenciário"** (TACRIM – SP – HC – REL. LOURENÇO FILHO – RT 24/447).

Na mesma sistemática já assentou o Colendo Superior Tribunal de Justiça: **- "O *habeas corpus*, ação constitucional destinada a afastar coação ou violência ao direito de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, não é instrumento processual próprio para ordenar urgência em julgamento de competência de instâncias inferiores"** (HC 3555 – Rel. VICENTE LEAL –

Acesso ao Sumário

DJU 11.3.96, P. 6658).

E ainda: **- "*Habeas corpus* – Pedido acertadamente não conhecido na origem, em face da impropriedade do *writ* para agilizar tramitação de processos"** (RHC 3577-3 Rel. JOSÉ DANTAS DJU 16.05.94, p. 11776).

Assim, sob qualquer ângulo, não há que se falar, na espécie, de empregar-se o remédio heroico como aqui pretendido.

Nessas circunstâncias, o presente *habeas corpus* há de ser indeferido ***in limine***, diante da sua inadequação para o objetivo ao qual foi proposto, que configura a falta de interesse de agir na forma do artigo 663, do Código de Processo Penal c.c. o artigo 248, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Isto posto, indefere-se liminarmente o *writ* impetrado em prol de **Angelo Idalgo.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2202539-52.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante D. P. DO E. DE S. P. e Paciente J. A. DA S..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 6.840)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BUENO DE CAMARGO (Presidente), POÇAS LEITÃO e WILLIAN CAMPOS.

São Paulo, 4 de outubro de 2022.

BUENO DE CAMARGO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: *Habeas Corpus*: decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva.

Denúncia: art. 215- A, Cód. Penal.

Requerimento do Ministério Público de medidas cautelares: conversão da prisão em flagrante em preventiva. Legalidade: havendo fundamentos diante das circunstâncias concretas do caso (STF e STJ), indicando a custódia como necessária para garantia da ordem pública, da instrução criminal, e aplicação da lei penal.

Ordem denegada.

VOTO

Trata-se de *Habeas Corpus*, impetrado pelo i. Defensor Público Alvimar Virgílio de Almeida, em favor de J. A. D. S., por ato do MM Juízo da Vara do Plantão Criminal do Foro Central da Capital, que converteu a prisão em flagrante do Paciente em preventiva (fls 57/59).

Alega, em síntese, que (i) os requisitos previstos no artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal não restaram configurados, (ii) o Paciente é primário, circunstância apta a autorizar a revogação da custódia e (iii) a imposição das medidas cautelares, estabelecidas no artigo 319 do referido diploma legal, constitui medida de rigor.

Diante disso, requer a concessão da ordem, para concessão da liberdade provisória, com a consequente expedição do alvará de soltura clausulado.

Indeferida a liminar, pelo i. Des. Xisto Rangel (fls 64/67) e prestadas informações a fls 78/79, a Douta Procuradoria Geral de Justiça ofereceu o parecer de fls 143/150, pela denegação.

Por fim, não constam objeções ao julgamento virtual.

É o relatório.

De proêmio, não se pode olvidar que *a determinação do magistrado, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio, uma vez que lhe é permitido operar conforme os ditames legais, desde que previamente provocado, no exercício de sua jurisdição.*

• **STJ: AgRg no HC 626.529**, 6ª Turma, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 26.4.2022 (www.stj.jus.br).

Isto porque, uma vez provocado para a aplicação das medidas cautelares, cabe ao Juiz deliberar, consoante seu livre convencimento motivado, sobre qual a melhor se adequa à espécie, não estando, portanto, vinculado ao pedido ministerial.

Nesse sentido:

> 1. Infere-se dos autos que o MP requereu, durante a audiência de custódia, a conversão da prisão em flagrante em cautelares diversas, no entanto, o Magistrado decretou a cautelar máxima.
>
> [...]
>
> 3. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi precedida da necessária e prévia provocação do Ministério Público, formalmente dirigida ao Poder Judiciário. No entanto, este decidiu pela cautelar pessoal máxima, por entender que apenas medidas alternativas seriam insuficien-

Acesso ao Sumário

tes para garantia da ordem pública.

4. A determinação do Magistrado, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação *ex officio*, uma vez que lhe é permitido atuar conforme os ditames legais, desde que previamente provocado, no exercício de sua jurisdição.

5. Impor ou não cautelas pessoais, de fato, depende de prévia e indispensável provocação; contudo, a escolha de qual delas melhor se ajusta ao caso concreto há de ser feita pelo juiz da causa. Entender de forma diversa seria vincular a decisão do Poder Judiciário ao pedido formulado pelo Ministério Público, de modo a transformar o julgador em mero chancelador de suas manifestações, ou de lhe transferir a escolha do teor de uma decisão judicial.

6. Em situação que, *mutatis mutandis*, implica similar raciocínio, decidiu o STF que "Agravo regimental no habeas corpus. 2. Agravo que não impugna todos os fundamentos da decisão agravada. Princípio da dialeticidade violado. 3. Prisão preventiva decretada a pedido do Ministério Público, que, posteriormente requer a sua revogação. Alegação de que o magistrado está obrigado a revogar a prisão a pedido do Ministério Público. 4. Muito embora o juiz não possa decretar a prisão de ofício, o julgador não está vinculado a pedido formulado pelo Ministério Público. 5. Após decretar a prisão a pedido do Ministério Público, o magistrado não é obrigado a revogá-la, quando novamente requerido pelo Parquet. 6. Agravo improvido (HC n. 203.208 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 30/ 8/2021).

7. Na dicção da melhor doutrina, "o direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo" (Claus ROXIN. *Problemas fundamentais de direito penal*. 2ª ed. Lisboa: Vega, 1993, p. 76), visto que, em um Estado de Direito, "la regulación de esa situación de conflito no es determinada a través de la antítesis Estado-ciudadano; el Estado mismo está obligado por ambos fines - aseguramiento del orden a través de la persecución penal y protección de la esfera de libertad del ciudadano" (Claus ROXIN. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores dei Puerto, 2000, p. 258).

8. Há motivação suficiente e concreta a justificar a segregação preventiva, sobretudo diante do *modus operandi* da conduta e da periculosidade do agente, que ameaçou de morte e agrediu sua filha menor de 11 anos de idade e sua companheira – grávida de 10 semanas à época dos fatos –, de

Acesso ao Sumário

modo a causar-lhe lesões que acarretaram sua internação.

9. Por iguais fundamentos, as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram adequadas e suficientes para evitar a prática de novas infrações penais.

[...]

• **STJ: RHC 145.225**, 6ª Turma, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 15.2.2022 (www.stj.jus.br).

Isso delineado, no caso dos autos, o Paciente foi preso em flagrante delito porquanto consta ter praticado ato libidinoso, consistente em automasturbação, em praça pública.

Na audiência de custódia, o Dr Promotor requereu as medidas previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal (mídia anexa ao termo de fls 553, dos autos de origem), tendo o MM Juízo *a quo* concluído pela sua insuficiência:

> No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do(s) crime(s)me(s) de IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (artigo 215-A do Código Penal) encontram-se evidenciados pelos elementos de prova já constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, com destaque para as declarações colhidas: **a vítima narrou que estava em uma praça pública e viu quando o autuado sacou o pênis rijo pelo bolso da calça e colocou um moletom preto da marca ADIDAS por cima, iniciando movimentos evidentes de automasturbação inclinando o seu olhar para a vítima que se exercitava de frente ao indiciado, motivo pelo qual acionou a Polícia Militar, que compareceu ao local e realizou a prisão do indivíduo.**
>
> Assentado o *fumus comissi delicti*, debruço-me sobre o *periculum in libertatis*.
>
> Trata-se de delito cuja **pena máxima suplanta quatro anos.**
>
> NÃO há, ainda, indicação precisa de **endereço fixo** que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal, nem de **atividade laboral remunerada**, de modo que as atividades ilícitas porventura sejam fonte ao menos alternativa de renda (modelo de vida), pelo que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento.
>
> Nesse ponto, **consigna-se que, indagado sobre seu endereço nesta audiência, o autuado não soube decliná-lo, tendo afirmado estar no Estado de São Paulo há apenas três meses, sendo natural do Ceará, a indicar que não possui qualquer vínculo com o distrito da culpa.**
>
> Não bastasse isso, **indagado nesta audiência, o autuado informou ter sido preso no Estado do Ceará há um ano, estando em**

Acesso ao Sumário

liberdade provisória. Assim, assentada a recalcitrância em condutas delituosas, cumpre prevenir a reprodução de novos delitos, motivação bastante para assentar a prisão cautelar, não como antecipação de pena, mas como expediente de socorro à ordem pública, fazendo cessar emergencialmente a prática criminosa.

Ressalto, ainda, que **a vida pregressa do autuado não pode ser analisada sem a juntada da folha de antecedentes de seu Estado de origem**. Ademais, a arguição de que as **circunstâncias judiciais são favoráveis** não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. [...]

Assim, pelos fundamentos acima expendidos, de rigor a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme toda a fundamentação acima (CPP, art. 282, § 6º). E não se trata aqui de decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena (CPP, art. 313, § 2º), mas sim de que as medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública.

5. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual **CONVERTO a prisão em flagrante de J. A. DA S. em preventiva**, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. **EXPEÇA-SE** mandado de prisão.

• Fls 57/59.

Nesse contexto, o decreto de custódia, havendo indícios bastantes de materialidade e autoria,[1] foi fundamentado na garantia da ordem pública, da instrução criminal, e aplicação da lei penal, desautorizando a adoção de medidas cautelares alternativas, máxime diante da necessidade de melhores esclarecimentos sobre os antecedentes do Paciente.

Assim, presentes os requisitos no art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal, e não sendo o caso de manifesta ilegalidade, nada há que reclame saneamento.

No mais, trata-se de mérito, cujo exame descabe no momento.

Do exposto, pelo meu voto, **denego a ordem**.

Acesso ao Sumário

1 Ao quanto registrado na r. decisão, cabe acrescer, sobre a materialidade, que, "os Policiais Militares vislumbraram a presença de líquido seminal nas roupas do suspeito" (fls 47), fato reiterado pela Autoridade Policial: "havia o que aparentava ser líquido seminal ressecado tanto na manga do agasalho, quanto na gola do [a]gasalho" (fls 96) .

Mandados de Segurança

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Criminal nº 2172167-23.2022.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é impetrante JADER DOS SANTOS KLEIN, é impetrado MM(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE GUARULHOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM PREJUDICADO em parte o Mandado e, na parte residual, DENEGARAM a segurança. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.072)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente) e CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 13 de setembro de 2022.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR, Relator

Ementa: PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO.

Pretendida liberação do veículo, inclusive com isenção das custas de remoção e estadia do bem em pátio. *Descabimento*. Alegação de que o impetrante é legítimo proprietário do bem (terceiro de boa-fé), com direito líquido e certo a restituição de veículo apreendido. Situação não comprovada. Feito ainda em fase de investigações. Inviável, por ora, o deferimento do pedido, na forma do artigo 118, do Código de Processo Penal. Inexistência de direito líquido e certo.

Segurança, na parte não prejudicada, denegada.

VOTO

VISTO.

Trata-se de ação de **MANDADO DE SEGURANÇA** (fls. 01/09), com pedido liminar, proposta por **JADER DOS SANTOS KLEIN**, por meio de seu advogado, Dr. Rodrigo Rodrigues de Castro, contra ato do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos, que indeferiu liberação de veículo apreendido.

Acesso ao Sumário

Segundo a inicial, o impetrante, proprietário de boa-fé, teve seu veículo apreendido no dia 10 de fevereiro de 2022, no Processo 1531054-56.2020.8.26.0050, por constar junto ao sistema policial bloqueio de estelionato. Alega que a decisão é teratológica, afirmando que o impetrante é o legítimo proprietário do veículo, afirmando que existe contrato e recibo de pagamento, argumentando que as circunstâncias já foram esclarecidas com a finalização do inquérito e a juntada do relatório das investigações nos autos do processo, afirmando que o *"bem não interessa as apurações do aparato policial"* (fls. 06), salientando que *"o automóvel não constitui objeto da infração penal, e também não há qualquer indício de que o bem fora adquirido com proveito de atividades ilícitas"* (fls. 7).

Pretende, em síntese, em liminar a restituição do veículo I/VW JETTA 2.0, PLACA FFT2303, COR PRETA, ANO 2013/2013, CHASSI 3VWDJ2162DM086277, RENAVAM 005566666526, inclusive isenção do "pagamento de eventuais despesas decorrentes da guarda e da remoção do veículo". Postula, ainda deferimento de "justiça gratuita".

Liminar indeferida (fls. 292/295).

Prestadas as *informações* (fls. 298/299).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela **denegação** da ordem (fls. 303/308).

É o relatório.

Decisão impugnada: *"Vistos. 1 -) Fls. 277: Trata-se de pedido de restituição de veículo apreendido, com manifestação do Ministério Público pelo indeferimento. Pois bem,* ***assiste razão ao representante do Ministério Público, eis que efetivamente pairam dúvidas sobre as circunstâncias em que o veículo foi adquirido por Jader.*** *Segundo relatos da própria vítima Edson, os veículos, dentre eles o VW/Jetta, adquiridos por intermédio do investigado Tiago, teriam sido vendidos a terceiros sem a sua autorização. Desta feita,* ***conforme inteligência do artigo 120 do CPP, por ora indefiro o pedido, devendo-se aguardar a conclusão das diligências solicitadas pelo Ministério Público, notadamente a colheita das declarações de Jader dos Santos Klein e da vítima Edson acerca das circunstâncias em que o automóvel VW/Jetta, placas FFT2303, foi adquirido e negociado****. 2 -) Oficie-se à instituição financeira Banco do Brasil, agência 3136-4, situada na Avenida Piracicaba nº 594, Jardim Piratininga, Limeira/SP, para que informe ao Juízo os dados do titular e extrato de movimentações financeiras do período de outubro de 2019 a outubro de 2021, da conta nº 123033-6, de titularidade de Heidi Cristina Santos Resende, CPF nº 323.185.548-97. 3 -) No mais, encaminhem-se os autos à Delegacia de origem, para cumprimento das diligências requeridas pelo Ministério Público às fls. 275. Servirá a presente decisão, por cópia, como OFÍCIO. Intime-se. Guarulhos, 15 de julho de 2022"* (fls. 288 – grifo nosso).

Pois bem.

Acesso ao Sumário

De início, cumpre destacar que decisão que indefere o pedido de restituição de coisa apreendida, quer em incidente próprio ou no bojo da ação principal, desafia recurso próprio, ou seja, Apelação Criminal, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal. Esse entendimento, inclusive, foi consagrado na jurisprudência pela **Súmula de nº 267, do C. Supremo Tribunal Federal**, assim redigida: *"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"*. Daí, que o pedido nem comportaria conhecimento. No entanto, conheço do pedido para que não haja alegação de prejuízo.

Na espécie, como bem mencionado pelo Parquet *"pairam dúvidas sobre as circunstâncias em que o veículo foi adquirido por Jader."* (fls. 298). Conforme ainda informado, o feito aguarda o término das investigações. Na forma do disposto no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal *"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"*, de forma que direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano, o que não é o caso ora examinado.

No aqui existente, verifica-se que o pedido foi denegado em decisão **convenientemente motivada**, não surgindo abusiva ou teratológica, não havendo certeza, no momento, sobre quem de fato possui a propriedade do veículo, objeto do crime ora em apuração. Nesse cenário, por ainda interessar às investigações, inviável, o deferimento do pedido, na forma do artigo 118, do Código de Processo Penal, segundo o qual *"antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo"*. Portanto, não há, na situação apresentada, direito líquido e certo. Ademais, não há prova inequívoca sobre a boa-fé do impetrante, devendo haver ampla produção probatória, o que não se admite no presente na presente ação mandamental.

Neste sentido, colaciona-se **precedente**:

> "Mandado de Segurança. Impetração contra decisão judicial que indeferiu o pedido de restituição de veículo apreendido nos autos de ação penal. Decisão que nada tem de teratológica. Ausência de efetiva comprovação da propriedade de boa-fé do bem apreendido. Veículo que ainda interessa ao processo. Segurança denegada" (MS 2043273-63.2021.8.26.0000 9ª C. Rel. Des. Sérgio Coelho).

Dessa forma, recomendável que o bem permaneça apreendido, à disposição do Juízo, até que haja esclarecimento dos fatos e incidentes sobre a prática criminosa.

Visivelmente prejudicado, por ora, o pleito de isenção das custas de pátio, o qual deverá ser doravante analisado, na hipótese de eventual e futura liberação

Acesso ao Sumário

do bem.

Sobre a "justiça gratuita", fica indeferido o pedido, haja vista não comprovada situação de hipossuficiência do impetrante, representado por advogado constituído.

Do exposto pelo meu voto, **JULGO PREJUDICADO** em parte o Mandado e, na parte residual, **DENEGO** a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Criminal nº 2211882-72.2022.8.26.0000, da Comarca de Tremembé, em que é impetrante BRUNO ALBINO ZANFORLIN, é impetrado JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DE TREMEMBÉ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.289)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BUENO DE CAMARGO (Presidente) e GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 20 de outubro de 2022.

RICARDO SALE JÚNIOR, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA – Pretendida devolução de armamento, munições e petrechos apreendidos em ação penal ainda em curso em que se apuram delitos cometidos no âmbito da violência doméstica, ambiental, fraude processual e do estatuto do desarmamento atribuídos a terceiro – Decisão indeferida em incidente próprio na origem e que não pode ser modificada por meio deste *writ* – Inocorrência de direito líquido e certo a ser amparado por esta via excepcional – O mandado de segurança não é substituto de recurso próprio, qual seja, apelação – Exegese da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal – *Mandamus* não conhecido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por

Leandro Fernando Medeiros Schimidt, advogado, em favor dos interesses de **BRUNO ALBINO ZANFORLIN**, contra ato praticado pela MMª Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Tremembé, que nos autos do processo nº 1502373-70.2020.8.26.0634, negou o pedido de restituição de arma de fogo e petrechos aprendidos com terceira pessoa.

Em suma, *"requer que, seja concedida a ordem, assegurando ao impetrante, o direito de ver restituída a pistola Taurus, número de série KEN60445, bem como seus 08 (oito) carregadores, concedendo-se ainda, a ordem liminar para determinar a restituição do armamento, cassando o ato impugnado"* (fl. 09).

Quanto ao mérito no entender do impetrante teve seu direito líquido e certo violado, razão pela qual manejou o presente *mandamus* em que busca a devolução dos bens apreendidos *"nos autos da ação penal nº 1502373-70.2020.8.26.0634, na qual figura como Réu o Sr. Josimar Santos Júnior"*, razão pela qual objetiva por meio do referido remédio constitucional a concessão da segurança a fim de que seja assegurando ao impetrante o direito de ver restituída sua pistola Taurus, número de série KEN60445, bem como os 08 (oito) carregadores.

Inicialmente distribuído os autos ao Des. Ricardo Tucunduva (fl. 1.019), vieram aos autos informações da autoridade apontada como coatora (fls. 1.023/1.025), seguida da r. decisão proferida pelo Exmo. Des. Francisco Bruno, Presidente da Seção de Direito Criminal, que determinou a redistribuição do feito diante da prevenção anotada (fl. 1.041) e indeferida a liminar (fls. 1.044/1.046), novamente, opinou a Douta Procuradoria Geral de Justiça, pela denegação, caso conhecida (fls. 1.050/1.053).

É o relatório.

O *mandamus* não deve ser conhecido.

Em que pese o inconformismo do impetrante o presente "mandado de segurança" não tem a função de reapreciar ou modificar a r. decisão proferida em 29 de julho de 2022, que indeferiu em incidente próprio na origem o pedido de restituição de arma de fogo e petrechos pertencentes, em tese, ao impetrante e que foram apreendidos com terceira pessoa surpreendida em flagrante delito em processo que se apura a ocorrência de crimes de violência doméstica, ambiental e estatuto do desarmamento (artigos 129, §9º, do Código Penal c. c. disposições da Lei nº 11.343/03, artigo 12, da Lei nº 10.826/03, artigo 29, §1º, inciso III, da Lei nº 9.605/98, artigo 347, parágrafo único, c.c. artigo 29, caput, ambos do Código Penal), agora em grau recursal.

Aliás, o presente *mandamus* somente foi distribuído a este Relator quando se observou a prevenção desta Turma Julgadora (cf. fl. 1.041), em face de ter recentemente julgado a apelação criminal nº 1502373-70.2020.8.26.0634 (cf.

Acesso ao Sumário

fls. 1.038/1.055).

Ora, pelo que se observa na documentação que acompanha a impetração a devolução dos referidos bens ainda não foi decidida na origem como se fez crer a impetração o destino da arma apreendida e dos petrechos a ela relacionada, sendo certo que em relação a pretensão do terceiro interessado, aqui impetrante, o representante do Ministério Público manifestou-se às *"fls. 986/987- A fim de evitar tumulto processual, porquanto o processo se encontra concluso ao Exmo. Dr. Desembargador Relator (fls. 985), por ora, sugiro aguarde-se o julgamento do recurso"* (fl. 1.014).

Aliás, a r. decisão proferida pela MMª Juíza a quo, em que pese ser sucinta, acabou por enfrentar nos limites exigidos a pretensão do interessado, exarando que *"Consiste razão a manifestação da douta representante do ministério público (p. 1020), a qual acolho como razão de decidir. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto para apreciação da petição de fls. 986/897"*(fl. 1.050).

Logo, realmente, não se observa nos autos a medida excepcional exigida na impetração, pois a r. decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau em julho de 2022 não se mostrou ilegal ou teratológica ao enfrentar, naquele incidente, a pretensão de imediata devolução do armamento apreendido antes que se julgasse o processo principal (cf. fl. 1.015), sendo certo que não consta a interposição do respectivo recurso que entendesse como necessário.

Com efeito, sabe-se que a decisão que indefere a restituição de bens apreendidos tem natureza definitiva, sujeitando-se, dessa forma, ao reexame da matéria, que deve ser feito por meio de recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular

II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior;

Anote-se, ainda, que a Lei nº 12.016/2009, estabelece, em seu artigo 5º, inciso II, que não será concedido mandado de segurança quando se tratar de *"decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo"*, hipótese esta que se amolda perfeitamente ao caso em tela.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"Mandado de segurança impetrado contra decisão judicial da qual cabe recurso com efeito suspensivo - Segurança não conhecida" (TJSP, MS nº 0157518-39.2012.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Souza Nery, j. em 02.08.2012).

Dessa forma, havendo instrumento processual adequado e eficiente para a

Acesso ao Sumário

impugnação da r. decisão de primeiro grau, qual seja, apelação, definitivamente não se presta o presente remédio para se buscar a concretização do direito a que o impetrante entende adequado, não podendo o *mandamus* ser utilizado como sucedâneo recursal, em especial pelo que preconiza o teor da Súmula nº 267, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".*

Saliente-se que *"a impetração de mandado de segurança contra ato judicial somente é admitida em hipóteses excepcionais, tais como decisões de natureza teratológica, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, situação não evidenciada no caso em apreço."* (STJ, AgRG no RMS nº 42597/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 20.03.2014), o que não se vislumbra no presente caso.

Sabe-se que a utilização do *writ* contra ato judicial deve se dar de forma excepcional, quando inexistentes meios aptos a evitar a lesão a direito. Ante a apreensão de bens em processo penal, cabe ao terceiro de boa-fé ingressar com procedimento de restituição de coisas apreendidas, previsto no artigo 118 e seguintes do Código de Processo Penal, haja vista a necessidade de demonstrar-se a forma de aquisição dos bens e depois caso indeferida essa pretensão, a própria interposição recursal adequada.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> *"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDIMENTO DE BENS DE EMPRESA QUE NAO ERA PARTE NO PROCESSO. VIA INADEQUADA DO MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇAO DE COISAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE PRODUÇAO DE PROVAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A utilização do writ contra ato judicial deve se dar de forma excepcional, quando inexistentes meios aptos a evitar a lesão a direito. Incidência do enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. Ante a apreensão de bens em processo penal, cabe ao terceiro de boa-fé ingressar com procedimento de restituição de coisas apreendidas, previsto no artigo 118 e seguintes do Código de Processo Penal, haja vista a necessidade de demonstrar-se a forma de aquisição dos bens. 3. A via do Mandado de Segurança não comporta análise ou valoração de provas, devendo o impetrante comprovar, de plano, suas alegações. 4. Inexistência de direito líquido e certo. 5. Recurso ordinário desprovido."* (STJ, RMS nº 20042/AM, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 10.11.2009, grifos nossos)

Outrossim, existem dúvidas no que diz respeito à propriedade do armamento, objeto da apreensão, sendo, necessária, pois, ampla dilação probatória para a comprovação do alegado pela combativa defesa, inexistindo, assim, vul-

Acesso ao Sumário

neração ao direito líquido e certo do impetrante, terceira pessoa na relação processual.

E, como bem afirmado no parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, da lavra do Eminente Procurador de Justiça Dr. Gianpaolo Poggio Smanio, que acolho como razão complementar de decidir:

> *"Com efeito, o pressuposto para o deferimento do mandado de segurança é a configuração do direito líquido e certo, justamente aquele que não desperta dúvidas, isento de obscuridade e que independe de dilação probatória.*
>
> *Ocorre que o armamento foi apreendido de forma regular e, em que pese o impetrante tenha juntado documentos que mostrem ser o bem supostamente de sua propriedade, o fato é que consoante a* ação penal nº 1502373-70.2020.8.26.0634, a arma foi utilizada pelo réu na prática do crime previsto no artigo 129, §9º, do Código Penal no contexto de violência doméstica, sendo inclusive condenado e majorada sua pena em recurso ministerial, conforme acórdão proferido às fls. 1038-1055 da ação penal.
>
> *Assim, analisando mais detidamente os autos, verifiquei que inicialmente houve pedido de restituição da referida arma ingressado pela defesa do réu Josimar, inclusive com posterior impetração de mandado de segurança nos autos nº 0000098- 91.2021.8.26.0634, entretanto, todos os seus pleitos foram negados. Vejamos a última decisão dada em Embargos de Declaração interpostos pela defesa do réu (fls. 145-147- grifei)*
>
> *"Em que pese os argumentos do embargante, mesmo que não seja necessária autorização do Comando do Exército, não se pode deixar de verificar que o Certificado de Registro das demais armas foi cancelado pela "perda da idoneidade da pessoa", conforme se verifica às fls. 98 dos autos principais. Conforme já transcrito pelo Ministério Público, para fins de aquisição de arma de fogo de uso permitido e de emissão do Certificado de Registro de arma de Fogo, há exigência, conforme o artigo 12 do Decreto nº 9847/19, que o interessado comprove sua idoneidade moral e a inexistência de inquérito policial ou processo criminal, por meio de certidões de antecedentes criminais das Justiças Federal, Estadual, Militar e Eleitoral. Assim, como se verifica no documento acima mencionado, Josimar deixou de preencher requisito indispensável para possuir arma de fogo, ainda que de uso permitido. No mais, Josimar está sendo processado nos autos n.1502373-70.2020.8.26.0634, por suposta agressão à sua companheira e, conforme dispõe a Lei nº 11.340/06, há a possibilidade da imediata apreensão do instrumento bélico pertencente ao agressor e o encaminhamento de notificação à instituição responsável*

Acesso ao Sumário

pela concessão do registro da arma (artigo 12, inciso VI-A, e artigo 18, inciso IV). Assim, não faz sentido a liberação da arma de fogo ao embargante.".

Dos documentos juntados (fls. 992-994), ao que tudo indica, Josimar transferiu a propriedade da pistola em questão para o impetrante, posteriormente ao cometimento do crime.

Portanto, faz-se necessário maior dilação probatória sobre os fatos referentes à propriedade da arma e, se o impetrante é realmente terceiro de boa-fé, o que por aqui, não é possível analisar, ante a limitação ao direito líquido e certo.

Nesse sentido, dispõe o artigo 119, do Código de Processo Penal, que: "Art. 119. As coisas a que se referem os arts. 74 e 100 do Código Penal não poderão ser restituídas, mesmo depois de transitar em julgado a sentença final, salvo se pertencerem ao lesado ou a terceiro de boa-fé".

Sendo assim, sem ingressar no exame do mérito, a custódia judicial do bem apreendido deve ser mantida até que se decida sobre o seu eventual perdimento."(fls. 1.051/1.052).

Assim sendo, não se conhece da presente impetração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Criminal nº 2214754-60.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes CRISLAINE VILAS BOAS DE ANDRADE e FABIANA VILAS BOAS, são impetrados MM. JUIZ(A) DE DIREITO DA 22ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL e 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: "Denegaram a segurança. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.524)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente), LEME GARCIA e OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO.

São Paulo, 25 de outubro de 2022.

CAMARGO ARANHA FILHO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. Indeferimento do pedido de

suspensão do processo até alta médica. Paciente com diagnóstico de CID W45.9 (Penetração de corpo ou objeto estranho através da pele local não especificado). Não demonstrada impossibilidade de sua participação em audiência, agendada por meio remoto. Violação a direito líquido e certo não evidenciado. SEGURANÇA DENEGADA.

VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por CRISLAINE VILAS BOAS DE ANDRADE e FABIANA VILAS BOAS, contra ato do MM. Juiz de Direito da 22ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo.

Sustentam, em apertada síntese, ocorrência de cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de adiamento da audiência de instrução. Alegam que Fabiana *submetida a um exame descobriu que dentro de sua mão esquerda tem um caco de vidro, e que, por se tratar da mão direita, foi determinado o afastamento de todas as atividades pelo período de 60 dias.* Buscam, assim, *a remarcação da audiência, após a liberação médica* (fls. 1/6).

Indeferido o pedido liminar (fls. 9/10).

Prestadas as informações (fls. 14/15), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não conhecimento da segurança (fls. 28/31).

É o relatório.

O *writ* não comporta concessão.

CRISLAINE VILAS BOAS DE ANDRADE está sendo processada porque, supostamente, no dia 10 de março de 2020, nas circunstâncias descritas nos autos, desobedeceu a ordem de funcionário público; FABIANA VILAS BOAS, porque, nas mesmas circunstâncias, suspostamente, ofendeu a integridade corporal de Cyrlene Eidelman Akselrad Strul, causando-lhes as lesões corporais leves; praticou vias de fato contra Mayara Sales Pereira, então grávida de nove meses de gestação; mediante violência, destruiu coisa alheia, consistente no aparelho celular da vítima Cylene; desobedeceu ordem legal de funcionário público e se opôs à execução de ato legal, mediante violência e ameaça contra o policial militar Tiago Alexandre Carvalho Rodrigues, causando-lhe lesões corporais de natureza leve.

Quanto a presente impetração, alegam as impetrantes ocorrência de cerceamento de defesa em face da r. decisão que indeferiu o pedido de suspensão do processo até alta médica da impetrante.

Contudo, conforme já dito em sede liminar, o atestado médico acostado aos autos não autoriza concluir que Fabiana não pudesse participar da sobredita audiência, realizada por videoconferência. Como bem apontado pelo magistra-

Acesso ao Sumário

do, *A CID W45.9 (Penetração de corpo ou objeto estranho através da pele local não especificado), malgrado possa causar incômodos não impede a ré de participar da audiência agendada por meio remoto, o que fica autorizado.*

E como bem apontado no ilustre parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, *noutro giro, que a avaliação sobre a alegada gravidade da doença declinada para fins de suspensão do processo também não é possível de ser verificada pela via estreita deste remédio constitucional, à vista da necessidade de incursão no material fático-probatório.*

Anoto, por fim, que exsurge do caderno processual a realização de audiência de instrução no dia 14 de setembro de 2022, bem como o encaminhamento do *link* às impetrantes, conforme certificado às fls. 1.264.

Destarte, não há evidente ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada que evidencie o direito líquido e certo das impetrantes, razão pela qual deve ser mantida a decisão impugnada.

Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA.

Recursos em Sentido Estrito

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 1006385-25.2022.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido ADRILLES REIS JORGE.

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 39.403)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DAMIÃO COGAN (Presidente sem voto), TRISTÃO RIBEIRO e GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 8 de setembro de 2022.

PINHEIRO FRANCO, Relator

Ementa: Denúncia. Artigo 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89. Rejeição. Requerido que, de forma clara e sem evasivas, posicionou-se de forma induvidosa, opinando contrariamente ao nazismo e ao comunismo. Denun-

Acesso ao Sumário

ciado que, ao final do programa, faz gesto de despedida, objeto de controvérsia. Sinal de despedida que, não fosse realizado após o debate, jamais seria confundido como ação de estímulo à prática, indução ou incitação de discriminação ou preconceito. Defesa que trouxe, nas contrarrazões ao recurso, fotos do próprio denunciado efetuando o mesmo gesto ao despedir-se ou cumprimentar telespectadores, sem nenhuma conotação negativa, em outros programas. Aceno que somente chamou à atenção em razão de debate anterior e que está dissociado dele de forma clara. Hipótese em que não há prova, nem mesmo um único indício de que o recorrido agiu com intenção ou disposição voltada à prática do crime. Dolo inexistente. Decisão mantida. Recurso improvido.

VOTO

Recurso em Sentido Estrito interposto contra decisão que rejeitou a denúncia oferecida pelo Ministério Público em face de **ADRILLES JORGE REIS**, com vistas à apuração do crime do artigo 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89.

Sustenta o recorrente que a materialidade delitiva se encontra presente na mídia de vídeo (página 3 link), no parecer técnico (páginas 40/44) e no relatório colacionado no expediente notícia de fato nº 38.1618.0000080/2022-6. Aduz que, no dia dos fatos, ADRILLES, ao final do programa Opinião, veiculado pela Rede Jovem Pan, de forma livre e consciente, efetuou saudação nazista "Sieg Heil", que implica, na prática, indução e incitação à discriminação de preconceito de raça. Assevera que não há se falar em ausência de dolo específico, como entendeu o E. Magistrado. Afirma que o recorrido demonstrou efetivo conhecimento do nacional-socialismo e de sua ideologia e, embora tenha dito inicialmente ser contra a criação de um partido nazista, a partir do minuto 12, passou a tecer comparações entre o nazismo e o comunismo, alegando que, se o nazismo deve ser proibido, também o deve ser o comunismo. Em falas ulteriores, ADRILLES seguiu argumentando que o comunismo é pior que o nazismo e se exasperou diante da contraposição dada pelo jornalista Diogo Schelp. E, diante do anúncio do fim do programa pelo apresentador, ADRILLES levantou a mão direita estática ao lado do rosto, efetuando saudação nazista "Sieg Heil", cujo significado é "salve a vitória". Argumenta que é cabal a identidade do gesto do denunciado jornalista e, portanto, pessoa com formação específica na área de comunicação, bem como conhecedor de referências históricas e ideológicas do nazifascismo, diante dos argumentos lançados na discussão com a saudação nazista, conforme indicado a página 6 e pelo laudo técnico de páginas 40/44.

Acesso ao Sumário

Salienta que, não bastasse isso, o Grupo Especial de Combate aos Crimes Raciais e de Intolerância (GECRADI) analisou todos os programas de televisão "Opinião" dos quais participou o denunciado, iniciando- se no dia 27/10/2021 e encerrando-se no dia 8/2/2022 e, em 54 programas, ADRILLES não se despediu do público de qualquer maneira, permanecendo ora em discussão com o outro debatedor, ora parado, olhando para a câmera. Em 3 programas, o recorrido se despediu do público abaixando a cabeça, em gesto usual de encerramento e agradecimento e, em 2 programas, o denunciado se despediu do público, verbalizando "tchau", acompanhado do usual aceno de despedida, levantando uma das mãos e balançando os dedos. Destaca que tais dados permitem concluir que não se tratou, em absoluto, da maneira usual de despedida de ADRILLES no programa de televisão. Destaca que não se trata de analisar o mérito dos argumentos do recorrido, mostrando-se irrelevante qualquer discussão ideológica no âmbito do direito penal, sendo certo que o contexto guarda relevância tão somente para evidenciar que o gesto externalizado é a saudação nazista "Sieg Heil", a qual encontra subsunção no direito penal em razão do conteúdo inerente, cujo significado era de pleno conhecimento do denunciado ao tempo da conduta. Frisa que o contexto evidencia que o gesto nazista ao final do programa de televisão foi a maneira não verbal do recorrido reafirmar os argumentos anteriores no sentido de que o nazismo se mostrou historicamente menos ruim que o comunismo, revelando, pelo gesto, a própria preferência entre os regimes. Diz que a identidade estética é absoluta e o gesto difere completamente da usual maneira de despedida acenando as mãos. Sustenta que é evidente que o gesto de apologia ao nazismo regime que, segundo o conhecimento público e notório, foi responsável pela morte de milhões de judeus, bem como prisões, torturas e assassinatos de negros, homossexuais, ciganos, comunistas e de todos aqueles que não eram considerados pertencentes à raça superior ariana implica em praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Alega que, pensar de maneira diferente, representaria esvaziar o tipo penal e a possibilidade de persecução de atos odiosos de saudação e enaltecimento do nazismo, em plena contradição ao perseguido pelo legislador na Lei nº 7.716/89 e ao imperativo constitucional do artigo 5º, inciso XLII. Daí o pleito para o prosseguimento do processo até o final julgamento (páginas 62/68).

Processado o recurso, com resposta (páginas 71/84) e mantida a decisão (página 90), subiram os autos. Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (páginas 102/107).

É o relatório.

O Ministério Público apresentou denúncia buscando a condenação do recorrido pelo crime do artigo 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89.

A decisão atacada houve por bem rejeitar a inicial acusatória.

Acesso ao Sumário

E com razão, trazendo fundamentos claros e bem postos.

Anoto, de início, que assisti a todo o conteúdo do programa "Opinião", da "Rede Jovem Pan", veiculado em 8 de fevereiro de 2022, durante o qual, ao final, após debate sobre a fala de um jornalista, o recorrido teria, em tese, efetuado a saudação nazista "Sieg Heil", como constou na denúncia formulada pela acusação (páginas 1/8).

Todavia, basta assistir ao programa, com isenção, para observar que o recorrido postou-se durante toda sua fala repudiando de forma clara e precisa o nazismo e também o comunismo, demonstrando seriedade, firmeza e conhecimento. ADRILLES foi enfático e realçou, de forma induvidosa, sua opinião contrária aos princípios nazistas, sem tergiversar ou fazer uso de evasivas. Repudiou de maneira incisiva, sem rodeios o nazismo. E o posicionamento adotado ficou evidente e não permite, sempre com o devido respeito, qualquer dúvida a respeito de sua posição e de sua intenção, contrárias à doutrina e à ideia de um partido caracterizado pelo preconceito e pela absurda ênfase à superioridade de raça, conforme bem precisou o E. Magistrado (páginas 54/57).

Em relação ao gesto realizado pelo recorrido, objeto direto da controvérsia, examinando todo o contexto, não ele isoladamente, não tenho dúvida de que se tratou de um sinal de despedida, com a nota de que, não fosse realizado após o debate sobre o tema específico (em que repudiaram, todos os presentes, as palavras de um jornalista, proferidas em um *podcast*), jamais seria confundido como ação de estímulo à prática, indução ou incitação de discriminação ou preconceito.

E ainda que ADRILLES não tenha efetuado gesto semelhante ao se despedir em outros cinquenta e nove programas Opinião, da Rede Jovem Pan, cabe ressaltar que, nas contrarrazões ao recurso, a defesa trouxe fotografias do denunciado despedindo-se ou cumprimentando telespectadores, com o mesmo gesto, porém sem nenhuma conotação negativa (páginas 79/80). A defesa também trouxe fotografias nas quais líderes políticos, nacionais e estrangeiros, acenam de forma parecida, sem a conotação que se pretendeu dar ao caso concreto.

Acesso ao Sumário

Cumpre insistir que o aceno somente chamou à atenção, em razão do debate anterior. Mas está dissociado dele de forma clara. Basta assistir à manifestação do requerido, enfática e absolutamente contrária à fala do apresentador do *podcast*, com argumentação séria e que demonstra conhecimento do tema.

Ademais, não há prova, evidência e nem mesmo um único indício de que ADRILLES tenha agido com intenção e disposição voltada à prática do delito. Dolo inexistente, portanto, com o devido respeito.

Daí porque não há razão para dar prosseguimento à ação penal.

Pelo meu voto, pois, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Representações Criminais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação Criminal/notícia de Crime nº 2170916-67.2022.8.26.0000, da Comarca de Cachoeira Paulista, em que é representante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é representado ANTONIO CARLOS MINEIRO (PREFEITO MUNICIPAL DE CACHOEIRA PAULISTA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Determinaram o arquivamento dos autos, observadas as anotações e cautelas de praxe. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.325)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), ALCIDES MALOSSI JUNIOR e CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 4 de outubro de 2022.

GRASSI NETO, Relator

Ementa: Crimes de Responsabilidade – Representação Criminal contra Prefeito Municipal – Inexistência de justa causa a embasar a instauração de representação criminal – Arquivamento da representação pela Procuradoria Geral de Justiça – Homologação

Inexistentes justa causa a embasar a instauração de representação criminal para apurar prática de crime de responsabilidade por prefeito Municipal, deve a promoção da Procuradoria Geral de Justiça no sentido do seu arquivamento ser acolhida, ressalvado, evidentemente, o quanto disposto no art. 18 do CPP.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos,

Trata-se de Representação Criminal instaurada a fim de apurar a prática, em tese, do delito capitulado no art. 10 da Lei n. 7347/85, pelo Prefeito de Cachoeira Paulista, ANTONIO CARLOS MINEIRO, que teria deixado de fornecer informações ao Ministério Público para propositura de Ação Civil Pública.

O Ministério Público manifestou-se pelo arquivamento do feito (fls. 66/69).

Aberta vista dos autos à douta Procuradoria Geral de Justiça, esta se manifestou pelo arquivamento do feito.

É o Relatório.

A representação criminal deve ser, com efeito, arquivada.

No presente caso, o pedido de arquivamento foi formulado pelo Ministério Público de Primeiro grau pela falta de existência de justa causa para o prosseguimento da persecução criminal.

Conforme bem explanado pelo ilustre Procurador de Justiça Coordenador, a fls. 67/68,

> no caso em apreço, em que pese ter havido a regular instauração de procedimento civil com a requisição de informações por meio dos ofícios, não se vislumbra conduta dolosa a ser atribuída ao Alcaide.
>
> Em manifestação, o prefeito informou que demorou a atender às requisições porque as medidas solicitadas dependiam da contratação de serviços de topografia e equipe técnica para a execução do serviço apontado pelo Secretário de Infraestrutura, Obras, Desenvolvimento Urbano e Habitação, o que levou tempo, não havendo qualquer indicativo de dolo de sua parte.
>
> Dentro os documentos encaminhados, juntou ofício remetido à Promotoria de Justiça, subscrito pelo Secretário Municipal de Negócios Jurídicos, prestando informações quanto às providências que estavam sendo tomadas acerca do assunto, de certa complexidade, dada a necessidade de contratação de topógrafo e equipe técnica específica, de que o Município não dispõe em seus quadros (abaixo replicado), o que teria acarretado a demora nas respostas.
>
> Dessa forma, faltante a certeza da ocorrência de conduta praticada pelo Alcaide, atuando ou se omitindo de forma consciente e deliberada para não atender à requisição ministerial, impõe-se concluir que não há justa causa para a dedução em juízo da pretensão punitiva.

Verificada, pois, a falta de justa causa para a persecução penal, deve a promoção da Procuradoria Geral de Justiça no sentido do arquivamento da representação criminal instaurada para apurar prática de crime por Prefeito Municipal ser acolhida, ressalvado o quanto disposto no art. 18 do CPP.

No mais, em se tratando de ação penal de competência originária do Tribunal de Justiça, a promoção de arquivamento de representações criminais implica obrigatória homologação, visto que inexiste a possibilidade de aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, determina-se o arquivamento dos autos, observadas as anotações e cautelas de praxe.

Acesso ao Sumário

Revisões Criminais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0007174-94.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é peticionário CRISTIANO BICA SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 5º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Indeferiram a revisão criminal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.639)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente), ALCIDES MALOSSI JUNIOR, FÁBIO GOUVÊA, NUEVO CAMPOS, RACHID VAZ DE ALMEIDA, CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO e NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 8 de setembro de 2022.

GRASSI NETO, Relator

Ementa: Revisão Criminal – Decisão condenatória de 2º Grau que não contraria a evidência dos autos, não se lastra em prova falsa, nem tampouco foi sucedida por novos elementos de convicção, atestando inocência do condenado ou existência de situação que diminua a pena – Situação que não se enquadra nas hipóteses do art. 621, incisos I, II e III, do CPP – Exame do pedido revisional indeferido.

A Revisão Criminal consiste em ação autônoma, a ser intentada sempre em favor daquele que foi condenado ou absolvido impropriamente, por sentença ou por acórdão já transitados em julgado, e que é admissível apenas nas hipóteses expressamente relacionadas no art. 621 do CPP: I – condenação contrária a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II – condenação fundada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III – descoberta, após a decisão, de novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial de sua pena.

Não se fazendo presente qualquer delas, não há como

Acesso ao Sumário

admiti-la, pois a Revisão Criminal não pode prestar-se à função de "segunda apelação" ou "terceira instância", na qual se procederia ao reexame do acervo probatório.

VOTO

Vistos,

CRISTIANO BICA SOUZA ajuíza, por intermédio de Advogados, a presente Revisão Criminal do processo-crime n. 50/2011, da 29ª Vara Criminal Central da Comarca de São Paulo, no qual foi condenado como incurso no art. 155, § 4º, II, por vinte e duas vezes, na forma do art. 71, ambos do CP, às penas de 04 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e de 22 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos.

Apelaram da r. sentença condenatória as partes, havendo a Colenda 15ª Câmara Criminal deste E. Tribunal de Justiça, por votação unânime, negado provimento ao reclamo do acusado e dado provimento ao recurso do Ministério Público para fixar o regime inicial semiaberto, tendo o respectivo Acórdão transitado oportunamente em julgado (fls. 1577).

Irresignado, busca novamente, agora pela via revisional, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Pede, ainda, o "reconhecimento da condenação injusta e devida indenização dos prejuízos demonstrados, na monta de R$ 121.000,00 [...] ou em outro valor a ser fixado por este Juízo revisional, nos termos do art. 630 do CPP." (fls. 19).

Apensados os autos da ação penal, a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu indeferimento.

É o Relatório.

A presente revisão não comporta acolhimento.

Com o petitório de fls. 02/19, o requerente almeja novo exame do acervo probatório, que reputa insuficiente para embasar decreto condenatório.

Consta dos autos que o ora peticionário subtraiu, mediante fraude realizada pela internet, a quantia de R$ 42.156,18, pertencente a Luciano Marques Simão, em prejuízo do Banco "ABN AMRO REAL".

Por meio de um computador instalado em sua empresa, o peticionário, utilizando-se de programas espiões para capturar dados e senhas bancárias, infectou o computador de Luciano com vírus de acesso remoto e fez diversas transferências eletrônicas e pagamentos de débitos com valores pertencentes a Luciano.

A tese de prescrição da pretensão punitiva estatal já restou afastada tanto na r. sentença (fls. 1443 - apenso), como no Ven. Acórdão (fls. 1574 - apenso),

Acesso ao Sumário

não se cogitando, portanto, da extinção da punibilidade do réu.

Conforme se observa do Acórdão, às fls. 1574,

> O fato descrito na inicial se deu em 06/01/2005 (fls. 1-d), o recebimento da denúncia em 28/01/2011 (fls. 1.066) e a publicação da r. sentença condenatória em 11/02/2014. E, sendo a pena corporal de 3 anos de reclusão, já que o aumento de ½ decorrente da continuidade delitiva não pode ser considerado para efeito de prescrição, o prazo prescricional de 8 anos (art. 109, inc. IV, do CP) ainda não se verificou na hipótese.

De pontuar-se, outrossim, que o Acórdão restou pulicado, por sua vez, em 02 de dezembro de 2015 (fls. 1576 apenso).

Não se verificou, dessa feita, entre as os marcos interruptivos da prescrição (recebimento da denúncia, sentença condenatória recorrível e o Acórdão) a ocorrência do lapso temporal ensejador do reconhecimento da prescrição

A Revisão Criminal – cujas hipóteses de cabimento vêm expressas no art. 621 do CPP – não pode, com efeito, data vênia dos doutos entendimentos contrários, funcionar como uma segunda apelação ou, ainda, uma "Terceira Instância".[1]

É certo que se tem admitido, com maior amplitude, o conhecimento de revisionais nas situações em que a r. sentença monocrática não tenha sido analisada pela via recursal adequada.

Não é o que se verifica no caso vertente, uma vez que o r. *decisum* condenatório foi submetido ao crivo do Segundo Grau de Jurisdição.

Tanto é assim, que todo o conjunto probante foi efetivamente reexaminado pela Colenda 15ª Câmara Criminal deste E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no V. Acórdão de fls. 1568/1575 (apenso), conduzido pelo voto do Eminente Relator William Campos, que bem apreciou o acervo existente, e concluiu no sentido da manutenção parcial da sentença de primeiro grau, com a modificação do regime prisional para o semiaberto.

Cabe, ainda, salientar que somente

> [...] é contrária à evidência dos autos a sentença que não se apoia em nenhuma prova existente no processo, que se divorcia de todos os elementos probatórios, ou seja, que tenha sido proferida em aberta afronta a tais elementos do processo. A eventual precariedade da prova, que possa gerar dúvida no espírito do julgador na fase da revisão, depois de longa aferição dos elementos probatórios de, muitas vezes, duas instâncias, não autoriza a revisão em face do nosso sistema processual.[2]

Analisando-se o V. Acórdão revidendo é possível constar, já *prima facie*, não padecer ele de aludido vício.

1 BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Revisão Criminal nº 279.296/5 (Ação Penal nº 684/87), Taboão da Serra. Peticionário: Gilmar Trindade de Sousa. Relator: Juiz Xavier de Aquino. 6º Grupo de Câmaras. São Paulo, 04 de março de 1996.

2 MIRABETE, Júlio Fabbrini, Processo Penal, São Paulo: Atlas, 2007, 18. Ed. p. 705.

Acesso ao Sumário

O quadro probatório produzido durante a instrução criminal é, pelo contrário, extremamente robusto.

A materialidade delitiva restou, com efeito, plenamente demonstrada, consoante os documentos de fls. 02/07, 11/21, 28/31, 47/48, 96 e 197/198 (todos do apenso).

A prova oral colhida na instrução criminal mostrou- se, outrossim, apta não apenas para comprovar a ocorrência do evento delituoso e sua dinâmica, tal qual reconhecidas no Acórdão atacado, como a vincular o peticionário à autoria delitiva.

Resta, assim, impossível a absolvição, tanto mais em âmbito revisional, no qual há inversão do ônus da prova.

Não se vislumbra, com efeito, a existência de amparo legal para, na via especialíssima da Revisão Criminal, proceder à substituição dos critérios adotados pelo MM. Juízo Monocrático, e posteriormente confirmados pela Colenda Turma Julgadora, por outros que sejam eventualmente do agrado dos Dignos componentes deste Colendo Quinto Grupo de Câmaras.

Por oportuno, confira-se:

> O conhecimento de revisões criminais fora das estritas hipóteses definidas na Lei Instrumentária Penal, além de afrontar a própria Lei em vigor, se constitui num injustificável estímulo à intenção de pedidos manifestamente descabidos, na maior parte das vezes, meras reiterações de teses já avaliadas, debatidas e esgotadas em dois graus de jurisdição.[3]

A dosimetria da pena deu, por sua vez, integral atendimento ao sistema trifásico; o cálculo, como um todo, não merece, assim, qualquer reparo.

As básicas foram adequada e justificadamente fixadas ½ acima do mínimo legal e, ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição de penas, tornaram-se definitivas.

Em seguida, em razão da continuidade delitiva e do número de delitos praticados, as penas foram elevadas de ½.

Em sede de Revisão Criminal, ademais, somente se procede à alteração da pena, nas hipóteses em que se constatam flagrante erro de técnica ou clamorosa injustiça.

A propósito:

> A redução de pena em revisão criminal está condicionada ao comprovado erro técnico ou à injustiça explícita do julgado, caracterizadores sempre, ainda que indiretamente, de violação do texto e/ou vontade da lei. Inexistindo violação da lei e não demonstrada antecedente nulidade

Acesso ao Sumário

3 BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Revisão nº 259.778/1. São Paulo. Peticionário: Ivan de Lima Oliveira. Relator: Juiz Silva Rico. 8º Grupo de Câmaras. São Paulo, 18 de agosto de 1994. Revista de Jurisprudência e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, v. 23, julho, agosto e setembro de1994 p. 492.

ou ilegalidade, não se pode, não tem cabimento, deferir revisão criminal para rever os critérios de individualização da reprimenda. Apenas decisão *contra legem*, autoriza redução da pena em sede revisional.[4]

Fica, por fim, mantido o regime inicial semiaberto, adequadamente fixado no Ven. Acórdão (fls. 1574 apenso).

Correta a condenação do ora peticionário, não se cogita, outrossim, da incidência da indenização prevista no art. 630 do CPP.

Ante o exposto, indefere-se o pedido revisional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0018321-54.2021.8.26.0000, da Comarca de Ourinhos, em que é peticionário C. F..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por votação unânime, CONHECERAM e DEFERIRAM o pedido revisional para absolver C. F. da imputação feita na denúncia, com fundamento no artigo 621, inciso I, c.c. artigo 626, caput, ambos do Código de Processo Penal, expedindo-se em seu favor alvará de soltura clausulado", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.601)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMABLE LOPEZ SOTO (Presidente), RENATO GENZANI FILHO, SÉRGIO MAZINA MARTINS, VICO MAÑAS, JOÃO MORENGHI, XAVIER DE SOUZA, PAIVA COUTINHO e PAULO ROSSI.

São Paulo, 15 de setembro de 2022.

AMABLE LOPEZ SOTO, Relator

Ementa: Revisão Criminal. Estupro de vulnerável. Pedido de absolvição. Procedência. Hipótese em que as provas de autoria e materialidade são demasiado frágeis, amparadas em elementos sem mínima credibilidade, com destaque para, quanto aos fatos, versões incongruentes da vítima e de sua genitora, sendo que a última registrou ocorrência ao lado da primeira em momento de conturbação, pois há muito tempo buscava se separar do peticionário, o que só ocorreu

4 BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Revisão nº 186.650/3, Cubatão. Relator: Juiz Marrey Neto. São Paulo, 07 de fevereiro de 1990. Revista de Jurisprudência e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, v. 06, p. 250.

Acesso ao Sumário

depois da narrativa que o apontava como autor de abuso sexual perpetrado contra a própria filha. Temerária, neste quadro, a condenação. Pedido revisional deferido para absolver.

VOTO

C. F. foi condenado perante o Juízo da 2ª Vara Criminal de Ourinhos por infração ao artigo 217-A, c.c. artigo 226, inciso II, ambos do Código Penal, ao cumprimento de 14 anos de reclusão em regime fechado, além do pagamento de indenização à vítima no importe de vinte e cinco salários-mínimos (fls. 146/149), e apelou.

A C. 14ª Câmara de Direito Criminal desta E. Corte, v.u., deu provimento parcial ao apelo para reduzir a pena privativa de liberdade para 12 anos de reclusão e afastar a indenização (fls. 193/202).

O Acórdão transitou em julgado (fl. 228). Assistido por i. advogados constituídos, ingressa o réu com revisão criminal pleiteando a absolvição à falta de prova da existência material de crime e da autoria (fls. 2/23).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não conhecimento ou indeferimento do pedido (fls. 57/74).

É o relato do necessário.

1. Conheço do pedido. O artigo 626, *caput*, do Código de Processo Penal, viabiliza, em sede de revisão criminal, a absolvição do condenado em processo criminal. O pedido da Defesa, fundado na fragilidade de provas, espelha uma das hipóteses de admissão da revisão, prevista no artigo 621, inciso I, do mesmo estatuto processual, e visa justamente à absolvição. Não há outra forma de afirmar a existência de contrariedade à "*evidência dos autos*" senão pela reavaliação das provas.

2. Verte da denúncia que, no dia 11 de novembro de 2012, período da tarde, em Ourinhos, o peticionário praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com sua filha, ao tempo com nove anos de idade. Segundo a exordial, com o fim de satisfazer a lascívia, o peticionário levou a infante para uma cachoeira e, lá chegando, beijou-a de maneira violenta, amarrou um pedaço de pano em sua boca, abaixou a roupa dela, passou a mão em sua vagina e esfregou o pênis na região anal da infante até ejacular sobre o corpo dela. O peticionário se distraiu ao lavar as mãos, a vítima o empurrou, fazendo-o cair na água, e fugiu. Contou o ocorrido para sua mãe à noite dizendo que ainda tinha medo porque o peticionário a ameaçara.

3. O pedido de absolvição procede.

A prova oral produzida em Juízo encontra-se encerrada nas mídias audiovisuais encartadas a fls. 118 e 130 e será analisada junto com os elementos

Acesso ao Sumário

produzidos no caderno investigativo.

Não se desconhece o valor probante da palavra da vítima em crimes da natureza do aqui tratado, crimes amiúde cometidos na clandestinidade. Contudo, para que a palavra da vítima possa fundamentar condenação, há que se apresentar estreme de dúvida, apoiar-se em outros elementos de prova.

No caso, forçoso concluir que os fatos descritos na denúncia não restaram suficientemente provados.

Os relatos da vítima são permeados de contradições em pontos essenciais.

Elaborado em 12/11/2012, dia seguinte à data em que tudo teria ocorrido, o boletim de ocorrência de fls. 4/6 apresenta histórico compatível com a descrição da denúncia. Nesta mesma data, 12/11/2012, a vítima foi examinada. O *laudo de exame de corpo de delito - conjunção carnal* de fl. 12 nada apontou a propósito de crime sexual, limitando-se a assentar que ela apresentava "*escoriação semi-circular na palma da mão esquerda*".

Elaborado exatamente uma semana depois, isto é, em 19 de novembro de 2012, *o laudo de exame de corpo de delito - ato libidinoso* igualmente apresentou resultado negativo. Mas qual a razão deste segundo laudo? Infere-se que a segunda avaliação decorreu do depoimento da vítima prestado naquela mesma data, 19/11/2012, que corresponde a seu primeiro depoimento nos autos visto a fls. 20/21, no qual, depois de apresentar versão condizente com a descrita na denúncia e no boletim de ocorrência, **acrescentou fato inédito**, transcrevo, "*depois ele* (o peticionário) *colocou o pipi em minha bunda e enfiou lá dentro, doeu e saiu sangue*".

Ouvida nesta mesma data, 19/11/2012, a genitora da vítima, ao repetir a versão que ela lhe contou, apresentou narrativa semelhante à da denúncia e do boletim de ocorrência. Em seguida, justificou o acréscimo fatual feito pela vítima dizendo que ela, por vergonha, só lhe contou acerca da submissão a sexo anal dias depois. Prossegue a genitora da vítima dizendo que, diante disso e porque ela reclamou de dores no ânus, levou-a à Santa Casa local e quem a examinou constatou que "*estava avermelhado*" (fls. 22/23).

A versão da genitora da vítima, diga-se desde já, **não condiz com a perícia realizada no dia seguinte aos fatos, a de fl. 12**, que não apontou qualquer lesão indicativa de abuso sexual. E se realmente houve penetração e sangrou, como afirmado pela vítima em sua primeira oitiva, é plausível concluir que o ato haveria de deixar alguma lesão detectável ainda que no dia seguinte. Mas nada se constatou, nem na perícia do dia 12/11/2012 nem na perícia do dia 19 daquele mês.

E não há qualquer documento da Santa Casa local nos autos.

Insta realçar que esse acréscimo fatual foi feito antes de apresentada a denúncia. Eis que o Promotor de Justiça que a subscreveu optou por ignorá-lo

Acesso ao Sumário

completamente. Em outras palavras, não deu credibilidade à vítima e a sua genitora justamente no ponto em que apresentada a conduta mais grave.

Note-se que em Juízo, a vítima e sua genitora insistiram no coito anal ou algo parecido, diante da descrição evasiva que ambas apresentaram. Mais uma vez o Ministério Público não lhes deu credibilidade, pois não aditou a inicial acusatória.

Outra contradição. Mãe e vítima, ao apresentarem os fatos na fase de inquérito, mencionaram que **o peticionário amarrou um pedaço de pano na boca da infante**, para que não gritasse. Em Juízo, ele teria amarrado **as mãos** da vítima.

Mais uma. Na fase de inquérito o peticionário teria ejaculado, esfregado o sêmen no peito da vítima e em seguida a jogado no rio – o que certamente faria desaparecer eventuais vestígios, além de explicar o porquê de a criança ter chegado em casa molhada. Em Juízo, outra foi a dinâmica apresentada pela vítima. Disse que o peticionário, depois de ejacular e esfregar o sêmen em seus seios, foi até o rio lavar as mãos. Aproveitou seu momento de distração, empurrou-o, o que o fez cair na água, subiu em sua bicicleta e retornou para casa. Nesta dinâmica, além de não explicar como fez isso com as mãos amarradas, haveria vestígios do abuso sexual em seu corpo e na roupa que vestia, pois não consta que tenha fugido desnuda. Todavia, nenhum vestígio foi examinado.

Embora a psicóloga Maria de Paula tenha comparecido a Juízo para reafirmar a conclusão do laudo psicológico de fls. 72/75, positiva para vivência de abuso sexual, fato é que consta daquele mesmo laudo que a vítima sequer se dispôs a repetir a narrativa dos fatos. Este dado, é certo, permite leituras diversas. Todavia, no contexto das provas produzidas nestes autos, não se pode admitir leitura no sentido de que a vítima se recusou a repetir a narrativa dos fatos somente porque apresentava "*dificuldades emocionais para reviver a cena*". Ora, o que o próprio laudo deixa entrever é destacada segurança por parte da vítima, a ponto de, em vez de ser entrevistada, passar a entrevistar a psicóloga. Tal se deu precisamente a fl. 74, momento em que a infante questionou a psicóloga sobre as pessoas algemadas nas mãos e nos pés que viu ao redor do local de avaliação, sobre a razão de estarem ali, sobre o barulho lá fora e, por fim, se ela gostava de trabalhar naquele ambiente.

A mesma avaliação psicológica revela, ademais, que a vítima estava aliviada pelo pai não estar mais em casa. Ao justificar o alívio (v. fls. 74-75), colocou a questão do abuso sexual por último, o que, no mínimo, desperta curiosidade. Antes, justificou afirmando que tal se dava porque o peticionário era "*esquisito*", *"mentia pra minha mãe sobre um monte de coisas, mentiu até que estava com câncer, ficava falando sozinho no quintal; ele só bebia*".

Os questionamentos dirigidos à psicóloga revelam criança curiosa e com

Acesso ao Sumário

alta capacidade de observação. Todavia, não se pode deixar de questionar se as observações acerca de verdades e mentiras em seu lar provieram dela mesma. O questionamento não é despropositado porque o comportamento do peticionário foi a razão que motivou sua mãe (da vítima) a buscar o divórcio muito antes dos fatos. Divórcio que só se efetivou depois da acusação.

E neste ponto se chega ao conturbado relacionamento dos pais da vítima, isto é, o peticionário **C.** e F. F., que foi quem acionou a autoridade policial.

A própria F. afirmou nas duas fases do processo que já vinha buscando o divórcio. O peticionário confirma esse intento. Todavia, continuaram vivendo sob o mesmo teto. Tudo mudou quando veio a acusação de abuso.

Nas duas fases do processo, o peticionário alegou inocência e acusou F. de estar usando a filha para forçar a separação. Destacou que, no dia dos fatos, limitou-se a levar sua filha até a cachoeira, local em que havia mais pessoas.

Ouvida em Juízo, a testemunha A. B. disse que esteve na cachoeira com sua esposa e que, no dia, viu o peticionário e sua filha em situação de normalidade.

A testemunha E. C., que já havia sido ouvida na fase investigativa (fl. 34), voltou a afirmar em Juízo que, no dia, estava pescando e viu o peticionário e sua filha voltando da cachoeira normalmente.

Ouvido nas duas fases do processo, A. F., pai do peticionário, disse que, antes mesmo do retorno de ambos (peticionário e filha) da cachoeira, F. já lhe deu a conhecer sua convicção de que **C.** estava abusando sexualmente da filha. Finalizou dizendo que ela registrou ocorrência e o colocou para fora de casa.

3.1 Ao fim e ao cabo, o que se tem são versões incongruentes apresentadas pela vítima e por sua genitora, versões cuja descrição fática mais gravosa não teve respaldo nem da prova pericial nem do Ministério Público, versões apresentadas em ambiente conturbado em que a pessoa que registrou a ocorrência buscava separar-se daquele a quem apontou como suspeito de haver abusado sexualmente da própria filha, versões rechaçadas nas duas fases do processo pelo peticionário que, como visto, teve roborada sua negativa pelas testemunhas que arrolou.

Nesse cenário, afigura-se deveras temerário o desate condenatório.

Crianças são sabidamente impressionáveis e influenciáveis. Diante do quadro apresentado, não há como deixar de considerar que a vítima possa ter sido influenciada de alguma forma, como alegado pelo peticionário.

Em relação a toda e qualquer acusação, como ponto de partida, tem-se que o *status libertatis* é a regra no nosso sistema jurídico, cuja inocência sempre se deve presumir. Em outras palavras, o acusado é sempre inocente até prova inequívoca em sentido contrário. Nos presentes autos, prova inequívoca não há.

Acesso ao Sumário

4. Por votação unânime, **CONHECERAM** e **DEFERIRAM** o pedido revisional para absolver **C. F.** da imputação feita na denúncia, com fundamento no artigo 621, inciso I, c.c. artigo 626, caput, ambos do Código de Processo Penal, expedindo-se em seu favor alvará de soltura clausulado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2149995-87.2022.8.26.0000, da Comarca de Jacareí, em que é peticionário LEONARDO CUSTODIO MOURA RODRIGUES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Indeferiram a revisão criminal. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 54.676)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FIGUEIREDO GONÇALVES (Presidente), MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, FRANCISCO ORLANDO, ALEX ZILENOVSKI, COSTABILE E SOLIMENE, ALBERTO ANDERSON FILHO, LUIZ FERNANDO VAGGIONE e ANDRADE SAMPAIO.

São Paulo, 19 de outubro de 2022.

FIGUEIREDO GONÇALVES, Relator

Ementa: 1 - Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Pleito de absolvição por insuficiência probatória ou de desclassificação para a infração penal prevista no artigo 28, da Lei n. 11.343/06. Não cabimento. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Circunstâncias da prisão que evidenciam a prática da traficância. Condenação mantida. Dosimetria penal que não comporta reparos. Inconstitucionalidade da pena de multa do artigo 33, da Lei n. 11.343/06. Não reconhecimento. Regime inicial fechado para o cumprimento da pena mantido e que se justifica pelo quantum da reprimenda e pela reincidência do acusado. Negado provimento ao recurso.

2 - Revisão Criminal. Contrariedade à evidência das provas inexistente. Condenação amparada em provas robustas. Tráfico bem delineado. Dosimetria e fixação

Acesso ao Sumário

do regime inicial fechado corretos. Revisão Criminal indeferida.

VOTO

O peticionário foi acusado perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Jacareí, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, em razão de fatos ocorridos no dia 28 de junho de 2019, por volta das 17h23, na Rua Onze, Parque Imperial, Comarca de Jacareí, quando, guardava e tinha em depósito, 11 invólucros médios contendo maconha (254,22 g), 715 invólucros pequenos contendo maconha (1.108 g) e 75 pedras de crack (8,1 g), para fins de comercialização, em desacordo com determinação legal. Ao final da instrução, foi condenado nos termos da denúncia, à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 680 dias-multa, no piso (fls. 15-22).

Inconformada, a defesa apelou, tendo a 16ª Colenda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negado provimento ao recurso (fls. 23-35).

O V. Acórdão transitou em julgado em 14.12.2020 para a defesa (fl. 36).

Agora, através de pedido revisional, a defesa aduz, em suma, que a condenação se deu em contrariedade à evidência dos autos. Argumenta que a decisão é contrária à lei e jurisprudência, porquanto firmada unicamente em depoimento dos policiais (fls. 1-10).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça oficia no sentido do indeferimento da presente revisão (fls. 46-49).

É o relatório.

Preso em flagrante, o ora peticionário refutou as imputações, asseverando que naquela data teria ido ao local dos fatos apenas para adquirir drogas. Em juízo, voltou a negar a traficância. Disse que apenas foi até a residência trocar seu celular por drogas. É usuário de maconha e cocaína. Fazia bicos como ajudante de pintura e pedreiro. Na residência, havia cinco pessoas, sendo que todas fugiram antes dele. Já processado por tráfico.

Na condição de informante do juízo, Jurandir Aparecido de Moura afirmou que no dia dos fatos avisaram sua mãe que o irmão, ora peticionário, estava no interior da residência apontada na denúncia no momento da abordagem policial. Quando chegou ao local, estavam apenas os policiais. Seu irmão já foi processado por tráfico.

De sua parte, o policial militar Jackson Vieira Nunes, em juízo, aduziu terem recebido denúncia de um popular, dando conta que em uma casa abandonada haveria indivíduos traficando. Ao chegar no local, uma pessoa saiu correndo e pulou o muro conseguindo fugir. No cômodo da casa encontram drogas, celular e uma faca. Seu parceiro conseguiu identificar o acusado antes dele fugir,

Acesso ao Sumário

porquanto ele já fosse conhecido dos meios policiais.

Da mesma forma, o policial militar Antônio Carlos Siqueira Martins Sobrinho, em audiência, disse que na data dos fatos estavam em patrulhamento pelo bairro, quando receberam uma denúncia de um popular narrando que em uma casa em construção estaria ocorrendo tráfico de drogas. Ao chegar ao local, o ora peticionário saiu correndo e pulou o muro; no cômodo de onde ele fugiu encontraram uma mochila com as drogas e celular. No momento da abordagem apenas o réu estava no local e pode identificá-lo porque já o conhecia dos meios policiais. Ainda durante a diligência, o irmão do peticionário apareceu no local perguntando por ele, razão pela qual o conduziram até a delegacia como testemunha. No momento da abordagem, apenas o réu estava na residência.

A informante Maria Taciana Teixeira Moura, ao ser instada, afirmou que estava em casa quando foi chamada por três rapazes, os quais lhe contaram estivessem em uma casa abandonada usando drogas, quando a polícia chegou. Foi até o local indicado e lá encontrou os policiais, que lhe mostraram a mochila.

Os laudos de fls. 27-29, 31-32 e 45-46 dos autos originários atestaram o princípio ativo das drogas apreendidas.

É essa prova que deve ser reexaminada, para se concluir a respeito da injusta ou correta condenação.

Uma das possibilidades postas no artigo 621, nº I, do Código de Processo Penal, é a revisão em virtude de sentença contrária à evidência dos autos. Sobre esse tema, José Frederico Marques sustenta que a decisão: *"é revista e rescindida, mediante reexame do que se continha no processo no qual a sentença errônea e iníqua foi proferida"*. Depois, assinala: *"Quando, no entanto, a revisão se assenta no artigo 621, nº II, do Código de Processo Penal, fatos novos é que possibilitam a rescisão do julgado condenatório"*. Se o pleito afirma que a prova foi incorretamente valorada, que dá margem a incertezas acerca da conclusão do julgado, somente é possível decidir-se conhecendo do pedido, enfrentando-o pelos argumentos de mérito. É essa prova que deve ser reexaminada, para se concluir a respeito da injusta ou correta condenação.

Acesso ao Sumário

Todavia, cuida-se de juízo rescisório da coisa julgada, cujo ônus de prova do *error in judicando* cabe à defesa, porquanto a revisão criminal não deve ser utilizada a guisa de apelação, como mero instrumento de reavaliação de provas existentes nos autos e anteriormente analisadas por competente Câmara Criminal deste Tribunal.

Em processos como este, somente a constatação de flagrante equívoco na valoração das provas pelo juízo permite a conclusão de que a decisão contraria a *evidência dos autos*, aceitando-se, no entanto, que o magistrado, dentre as teses apresentadas, filie-se a uma delas com respaldo probatório.

É o caso dos autos. Isso porque reexaminando o conjunto de provas

produzido não se afigura absurda ou juridicamente inconsistente a decisão condenatória, tomada em segunda instância, à evidência da prova dos autos, lastreada nos harmônicos depoimentos dos agentes públicos, os quais corroboraram em juízo a versão posta na denúncia, esclarecendo como se deu a abordagem do ora peticionário, bem como o encontro da droga noticiada, em evidente contexto de traficância.

No tema, como é cediço, não se pode duvidar, de antemão, da veracidade dos testemunhos dos policiais. Como qualquer outra pessoa, podem prestar prova válida, dependendo do conteúdo de suas alegações. Depois, seria absurdo que, somente pela função exercida, pudessem ser tomados por suspeitos daquilo que declaram. Inverter-se-ia a presunção de legalidade dos atos desses agentes públicos. Além disso, não parece razoável que fossem incriminar inocente, escolhido aleatoriamente, imputando-lhe o grave delito, sem qualquer razão pessoal para o ato. Portanto, não demonstrada qualquer razão para suspeita de conduta censurável dos agentes – e nenhuma foi provada pelo ora peticionário – é de se admitir seus testemunhos como verdadeiros.

Depois, a norma penal encartada no artigo 33 da Lei 11.343/066 traz em seu bojo várias ações que podem caracterizar o delito de tráfico, logo, não é necessário que o agente fosse preso vendendo a droga, tampouco portando quantia em dinheiro ou que petrechos normalmente utilizados na atividade de traficância fossem encontrados, pois a aquisição, a guarda, enfim a posse desse material ilícito é suficiente para realização do crime do artigo 33 da lei especial, não havendo por isso falar em desclassificação para o crime mais brando da Lei Antidrogas.

Anote-se, ainda, que em face da intensa repressão policial, tem-se como conduta ordinária do dependente ou até mesmo do usuário eventual, não adquirir ou manter em depósito quantidades expressivas de droga. Primeiro pelo risco de maior prejuízo. Segundo pelo temor de ser considerado traficante, estando sujeito a penas mais severas. A experiência cotidiana revela que o usuário compra quantidade suficiente para o consumo imediato. Também não se pode ignorar que os valores envolvidos na aquisição de consideráveis quantidades, na maioria das vezes, inviabilizam a manutenção de estoque.

Assim, examinado o conjunto das provas, apontando esse em determinado sentido que possa ser tomado como certeza para o convencimento do julgador, não há decisão manifestamente contrária às evidências dos autos. Existe essa, quando os indícios tomados para a condenação são absolutamente tênues, não resistindo à crítica contrária, em face de outros presentes no processo, o que não foi a situação verificada no processo revidendo.

A dosimetria aplicada não comporta reparos, porquanto corretos os aumentos decorrentes da quantidade e variedade das drogas, bem como, na fase

Acesso ao Sumário

intermediária, em razão da reincidência (fl. 47).

Cumpre registrar, ainda, que em razão da reincidência comprovada nos autos, revela-se impossível a aplicação do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º da Lei Antidrogas, recomendando-se, a um só tempo, a manutenção do regime inicial fechado, fixado desde a origem.

Portanto, indefere-se a presente Revisão Criminal, para manter integralmente o acórdão ora combatido.

Acesso ao Sumário

ÓRGÃO ESPECIAL

Ações Diretas de Inconstitucionalidade

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2104998-19.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ASSIS, é réu CÂMARA MUNICIPAL DE ASSIS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITARAM AS PRELIMINARES E JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 52.920)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, 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 e FÁBIO GOUVÊA.

São Paulo, 24 de agosto de 2022.

MATHEUS FONTES, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 6.941/2021 DO MUNICÍPIO DE ASSIS, QUE "INSTITUI PROGRAMA MUNICIPAL DE FORNECIMENTO DE ABSORVENTES HIGIÊNICOS PARA MULHERES DE BAIXA RENDA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS" – REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REGULARIZADA – SANÇÃO PELO CHEFE DO EXECUTIVO NÃO CONVALIDA PROJETO DE LEI VICIADO, TAMPOUCO A EXPEDIÇÃO DE DECRETO REGULAMENTADOR RETIRA SEU INTERESSE DE AGIR – PRELIMINARES REJEITADAS – NORMA PRO-

Acesso ao Sumário

GRAMÁTICA, GENÉRICA/ABSTRATA EM SAÚDE PÚBLICA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – CONSTITUCIONALIDADE, MESMO QUANDO CRIA OU AUMENTA DESPESAS PARA A ADMINSTRAÇÃO, POIS TAIS MATÉRIAS NÃO ESTÃO ENTRE AQUELAS CUJA INICIATIVA LEGISLATIVA COMPETE EXCLUSIVAMENTE AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO, NOS TERMOS DO ART. 24, § 2º, C.C. ART. 144, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E DA TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA FINS DE REPERCUSSÃO GERAL NO TEMA 917 DAQUELA CORTE – ARTIGOS 3º E 6º DA LEI IMPUGNADA – DETERMINAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES A DETERMINADAS SECRETARIAS DO PODER EXECUTIVO, COM FIXAÇÃO DE PRAZO PARA REGULAMENTAÇÃO PELO EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE POR INGRESSO NA ESFERA ESPECÍFICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MATÉRIA CUJA INICIATIVA LEGISLATIVA COMPETE AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º, 24, § 2º, ITEM 2, 47, INCISOS II, XIV E XIX, ALÍNEA "A", E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL – AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE, TORNADA DEFINITIVA, NESSA EXTENSÃO, A LIMINAR CONCEDIDA.

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito do Município de Assis em face da Lei Municipal nº 6.941/2021, que "institui o Programa Municipal de Fornecimento de absorventes higiênicos para mulheres de baixa renda, e dá outras providências".

Defende o autor o cabimento e necessidade da propositura da ação. Sustenta que a lei, de iniciativa parlamentar, é inconstitucional, pois invade esfera de atribuições garantidas ao Poder Executivo, o que ofende a harmonia e a independência de poderes e implica vício de iniciativa, violando os artigos 5º, 47, incisos II, XIV e XIX e 144, todos da Constituição Paulista.

Aduz, ainda, que a lei impugnada viola o inciso IV do art. 58 da Lei Or-

Acesso ao Sumário

gânica do Município de Assis, por serem de iniciativa privativa do chefe do executivo projetos de lei que concedam quaisquer tipos de auxílios que demandem destaque no orçamento público.

Postula concessão de liminar para suspensão com efeito ex tunc da eficácia da Lei 6.941, de 24 de junho de 2021, do Município de Assis e, no mérito, procedência da ação para que seja declarada sua inconstitucionalidade.

A liminar foi deferida (fls. 20/22).

A Mesa da Câmara Municipal de Assis em suas informações alegou falta de capacidade postulatória da parte autora, irregularidade da representação processual e falta de interesse de agir. No mérito defende a legalidade da iniciativa parlamentar e inexistência de usurpação de competência privativa (fls. 31/49).

A Procuradoria-Geral do Estado, embora tenha sido citada, não se manifestou (fls. 71).

O Subprocurador-Geral de Justiça opinou pela rejeição da preliminar de falta de interesse de agir, regularização da representação processual e, no mérito, pela procedência parcial do pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão "por meio da Secretaria Municipal de Saúde e da Secretaria Municipal de Assistência Social" constante do art. 3º e do art. 6º da Lei 6.941, de 24 de junho de 2021, do Município de Assis.

Por determinação do relator, o autor regularizou sua representação processual (fls. 96/98).

É o Relatório.

Regularizada a representação processual, a questão ficou superada.

A aquiescência do Chefe do Poder Executivo mediante sanção, expressa ou tácita, do projeto de lei, sendo dele, ou não, a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício de inconstitucionalidade que afeta, juridicamente, a proposição legislativa aprovada (ADIn nº 4.138/MT, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 07.03.19).

No mesmo sentido os precedentes deste Colendo Órgão Especial: Direta de Inconstitucionalidade nº 2154716-87.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 11.12.2019; Direta de Inconstitucionalidade nº 2140844-10.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Rel. Des. Francisco Casconi, j. 26.10.2016; Direta de Inconstitucionalidade nº 2115181-25.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Rel. Des. Márcio Bartoli, j. 08.11.2017.

Expedição de decreto regulamentador não subtrai o interesse de agir do Prefeito (Direta de Inconstitucionalidade nº 2154716-87.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 11.12.2019).

Rejeito as preliminares suscitadas nas informações prestadas pela Mesa

Acesso ao Sumário

da Câmara Municipal de Assis.

A Lei n. 6.941, de 24 de junho de 2021, do Município de Assis, que "Institui o Programa Municipal de Fornecimento de absorventes higiênicos para mulheres de baixa renda, e dá outras providências", de iniciativa parlamentar, possui a seguinte redação:

"Art. 1º – Fica instituído no âmbito do Município de Assis, o Programa Municipal de Fornecimento de absorventes higiênicos para mulheres de baixa renda.

Art. 2º – São objetivos deste Programa:

I – proporcionar o acesso a produtos de higiene às estudantes das escolas públicas municipais, estaduais e demais mulheres em vulnerabilidade social;

II – evitar que as estudantes se ausentem das aulas por falta de absorvente higiênico;

III – prevenção e riscos de doenças pela falta de higiene no período menstrual, em função do não acesso ao absorvente.

Art. 3º – O Poder Executivo por meio da Secretaria Municipal de Saúde e Secretaria Municipal de Assistência Social fornecerá os absorventes higiênicos em quantidade necessária às mulheres pertencentes ao programa, ficando a critério o melhor método de distribuição e fornecimento do produto.

Art. 4º – Para ter direito ao absorvente, a mulher de baixa renda deverá estar cadastrada em qualquer CRAS – Centro de Referência em Assistência Social do município de Assis.

Art. 5º – As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessárias.

Art. 6º – O Poder Executivo regulamentará esta Lei, no que couber, num prazo máximo de 60 dias.

Art. 7º – Esta lei entre em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Art. 8º – Revogam-se as disposições em contrário".

Acesso ao Sumário

Convém desde logo dizer que o parâmetro de controle abstrato de normas é a Constituição Estadual, a teor do art. 125, § 2º, da CF.

Segundo orientação do Órgão Especial, lei municipal, de iniciativa parlamentar, que institui regras programáticas, genéricas e abstratas em matéria de saúde pública e assistência social, mesmo quando cria ou aumenta despesas para a administração local, não padece de vício de iniciativa nem viola o princípio da separação entre os poderes ou da reserva da administração, pois saúde pública e assistência social não estão entre as matérias cuja iniciativa legislativa compete exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 24, § 2º, c.c. art. 144, ambos da Constituição Estadual e da tese fixada pelo Supremo Tribunal

Federal, para fins de repercussão geral, no Tema 917 daquela Corte Suprema.

Assim, atendendo-se à natureza e à extensão da divisão funcional do poder, é lícito ao Poder Legislativo inscrever em regra jurídica a instituição de programa municipal a fornecimento de absorventes higiênicos para mulheres de baixa renda.

Nada obstante, o art. 3º, ao determinar a imposição de atribuições a determinadas Secretarias do Poder Executivo, cuidou da organização administrativa, violando os arts. 5º, 24, § 2º, e 47, inciso II, XIV e XIX, "a", da Constituição Paulista, aplicáveis aos municípios por força do que dispõe o art. 144 da mesma Constituição Estadual.

Nesse sentido vem decidindo o Órgão Especial por acórdãos informados pelas mesmas razões de direito e cujas ementas transcrevo a seguir:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 5.367, de 27 de agosto de 2018, do Município de Mauá, que Institui o Programa Municipal de Equoterapia, voltada para crianças e adultos portadores de deficiência física e/ou mental ou de distúrbio comportamental e a vítimas de acidentes, e dá outras providências – Matéria tratada na lei, que não se submete às hipóteses taxativamente arroladas de reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo ou de reserva da Administração – Preceitos estabelecidos nos artigos 3º, 4º e 5º, no entanto, que violam a Constituição Estadual em seus artigos 5º, 24, § 2º, 47, inciso II e XIV e XIX e 144 – Ação Procedente, em parte" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2111741-50.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, j. 18.09.2019).

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 5.995, de 25 de abril de 2019, do Município de Catanduva/SP, que dispõe sobre a implantação dos programas municipais de equoterapia, hidroterapia e fototerapia no Município de Catanduva e dá outras providências. Iniciativa parlamentar. Tema relacionado à instituição de programa de saúde pública. Exercício de competência normativa complementar dos Municípios. Vício de iniciativa não caracterizado, pois a norma impugnada, na essência, não versa sobre a estrutura ou organização de órgãos do Executivo ou regime jurídico dos servidores públicos. Tese fixada em repercussão geral no âmbito do C. STF. Tema nº 917, ARE 878.911/RJ. Disposições contidas no artigo 1º e seu parágrafo único, bem como nos artigos 12 e 14 da lei impugnada, porém, que ingressam no campo da organização administrativa, imponto obrigações ao Executivo. Inconstitucionalidade quanto ao ponto. Ausência de previsão orçamentária que, por si só, não tem o condão de atribuir inconstitucionalidade à lei. Precedentes do C. STF. Pretensão parcialmente procedente" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2123047-79.2020.8.26.0000, Relator Desembargador Francisco Casconi, julgada em 17.11.2021).

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.093, de 27 de novembro

Acesso ao Sumário

de 2018, do Município de Jundiaí, que 'institui a Política Municipal de Atenção Integral à Saúde do Homem'. Alegação de vício de iniciativa e ofensa ao princípio da separação dos poderes. Reconhecimento parcial. Rol de iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual. Inocorrência de ofensa ao artigo 24, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo. Norma de conteúdo programático sem comando imperativo. Inconstitucionalidade, contudo, da expressão 'junto como Conselho Municipal de Saúde' constante no inciso VIII, do artigo 1º da Lei nº 9.093/2018. Dispositivo que ao eleger o órgão que deverá estimular e apoiar o programa de política pública instituída pela lei local impõe obrigação à Administração Pública, em clara ofensa ao princípio da reserva da Administração. Afronta aos artigos 5º, 47 e 144 da Carta Bandeirante. Pedido parcialmente procedente" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2057225-80.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Ricardo Anafe, julgada em 14.08.2019).

Além disso, ao fixar prazo de 60 dias ao Executivo para regulamentar a lei – artigo 6º –, tem-se por caracterizada a ofensa ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes na esfera municipal (artigo 5º, caput, 47, II e XIV, e 144 da Constituição Estadual), pois não há hierarquia que autorize a imposição de prazo para regulamentação administrativa da lei, ao largo do juízo de conveniência e oportunidade.

No sentido os precedentes deste Colendo Órgão:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 3.951, DE 17 DE SETEMBRO DE 2020, DO MUNICÍPIO DE MAIRIPORÃ – INSTITUIÇÃO DE PROGRAMA DE USO DE PRAÇAS PÚBLICAS, DE ESPORTES E ÁREAS VERDES PARA AS MAIS DIVERSAS AÇÕES DE CUNHO SOCIAL, EDUCACIONAL, ESPORTIVO, DE LAZER E CULTURAIS – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DE PODERES. 1. É de competência do Poder Executivo a implementação de programas governamentais ou políticas públicas relacionadas à atuação administrativa. 2. Lei que institui programa de gestão de praças e parques públicos. Intromissão em atos de gestão e gerência de políticas públicas. Ofensa à reserva da Administração. Precedentes. 3. Fixação de prazo para regulamentação pelo Executivo ofende o princípio da separação de Poderes (artigos 5º, 47, II e XIV, e 144, CE). Precedentes do Tribunal. Inconstitucionalidade material reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade procedente" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2259361-32.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Rel. Des. Décio Notarangeli, j. 02.02.2022).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LM nº 7.747/19 do Município de Guarulhos. Programa 'Cata Treco' para coleta e destinação de resíduos sólidos específicos. Inconstitucionalidade. Vício de Iniciativa. Usurpação de competência. Violação ao princípio da separação dos Poderes. 1. Incons-

Acesso ao Sumário

titucionalidade. Criação de despesa. O prefeito afirma que a norma viola o art. 25 da Constituição Estadual, por criar despesa sem indicar a fonte de custeio. Sem razão; a falta de indicação da fonte de custeio para a execução do quanto disposto em um ato normativo obstando tão somente sua execução no exercício em que editada, sem implicar em inconstitucionalidade. Jurisprudência pacífica do STF e do Órgão Especial deste tribunal. 2. Inconstitucionalidade. Separação dos Poderes. A LM nº 7.747/19, que institui o programa 'Cata Treco' do Município de Guarulhos, possui aspectos problemáticos que redundam na sua inconstitucionalidade. A lei, de iniciativa do Poder Legislativo, disciplina uma política pública, atribuindo a órgãos do Poder Executivo obrigações e dinâmicas organizacionais específicas, em afronta ao princípio da separação dos Poderes, positivado no art. 5º da CE. Ainda, a lei impugnada determina ao Poder Executivo a regulamentação de suas disposições no prazo máximo de 60 dias (artigo 4º), o que configura usurpação da atribuição do chefe do Poder Executivo de, em juízo de conveniência e oportunidade, expedir atos normativos para o devido funcionamento da Administração e seus órgãos, nos termos do art. 47, III e XIX da CE. Por qualquer dos ângulos analisados, tem-se que a norma não sobrevive, posto que inconstitucional. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade da LM nº 7.747/19 do Município de Guarulhos, por afronta aos art. 5º e 47, III e XIX da CE" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2119277-78.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Rel. Des. Torres de Carvalho, j. 17.02.2021).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 5.068, de 11 de setembro de 2015, do Município de Taubaté, de iniciativa parlamentar, que 'institui o Cadastro de Programas Sociais do Município de Taubaté – CPS-MT' – Norma local relacionada ao direito de acesso à informação, previsto no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal – Alegação de vício de iniciativa e ofensa ao princípio da separação de Poderes – Reconhecimento parcial – O parágrafo único do artigo 4º, e a expressão 'nas respectivas Secretarias Municipais gestoras' (artigo 7º), que impõem obrigações a órgãos administrativos são inconstitucionais, porquanto ofendem o princípio da reserva da Administração – Inconstitucionalidade do artigo 11, in fine, no que respeita à estipulação de prazo para edição do regulamento executivo, por afronta ao artigo 5º da Constituição do Estado – Ao Legislativo não cabe estipular prazo para que o Executivo regulamente a norma – Vício superável com a utilização da técnica de declaração parcial de nulidade com redução de texto – Afronta aos artigos 5º, 47, incisos II, XIV, XIX, e 144 da Carta Bandeirante" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2017787-81.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Rel. Des. Ricardo Anafe, j. 29.08.2018).

Ante o exposto, julgo procedente em parte a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "por meio da Secretaria Municipal de Saúde e da Secretaria Municipal de Assistência Social" constante do art. 3º, e do art. 6º da

Acesso ao Sumário

Lei 6.941, de 24 de junho de 2021, do Município de Assis, tornando definitiva, nessa extensão, a liminar concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2283733-11.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUATAPARÁ.

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 32.856)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, MELO BUENO, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO e LUIS FERNANDO NISHI.

São Paulo, 14 de setembro de 2022.

DÉCIO NOTARANGELI, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ART. 17, III, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE GUATAPARÁ – FIXAÇÃO DE VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO POR MEIO DE RESOLUÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE – NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL.

Ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 17, III, da Lei Orgânica do Município de Guatapará. Norma que autoriza a fixação de vencimentos por meio de resolução do Poder Legislativo. Possibilidade proscrita com a Emenda à Constituição Federal nº 19/1998 e com a Emenda à Constituição Estadual

Acesso ao Sumário

nº 21/2006. Necessidade de lei em sentido formal, de iniciativa da Câmara Municipal. Precedentes. Inconstitucionalidade da expressão "e fixar os respectivos vencimentos dos servidores do Legislativo Municipal" reconhecida, sem modulação de efeitos, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé. Ação direta de inconstitucionalidade procedente.

VOTO

O Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo ajuizou ação direta de inconstitucionalidade tendo por objeto o art. 17, III, da Lei Orgânica do Município de Guatapará, que atribui privativamente ao Legislativo local competência para criar cargos e fixar vencimentos de seus servidores, o que seria feito por meio de resolução. Anexando a norma (fls. 221/306), afirma a lesão aos artigos 5º, 20, III, e 144, da Constituição Estadual, e pede a declaração de inconstitucionalidade da expressão "e fixar os respectivos vencimentos dos servidores do Legislativo Municipal".

Indeferida a liminar o Presidente da Câmara Municipal de Guatapará prestou informações defendendo a constitucionalidade d norma (fls. 503/506). O Prefeito Municipal e a Procuradoria do Estado não se manifestaram (fls. 496 e 508). A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência do pedido (fls. 513/519).

É o relatório.

É o seguinte o teor do art. 17, III, da Lei Orgânica do Município de Guatapará:

"Artigo 17 – Compete privativamente à Câmara Municipal exercer as seguintes atribuições:

(...)

III – criar, transformar e extinguir cargos, empregos e funções públicas e fixar os respectivos vencimentos dos servidores do Legislativo Municipal, observados os parâmetros estabelecidos na Organização Administrativa;"

O texto legal foi editado em consonância com os dispositivos então vigentes da Constituição Federal, em relação ao Congresso Nacional, e a Constituição Estadual, ao tratar da Assembleia Legislativa:

"Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

(...)

IV – dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros

Acesso ao Sumário

estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

(...)

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

XIII – dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;"

"Artigo 20 – Compete, exclusivamente, à Assembleia Legislativa:

(...)

III – dispor sobre a organização de sua Secretaria, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;"

Originalmente, portanto, a fixação de vencimentos dos seus servidores era reputada função administrativa do Poder Legislativo, a ser exercido por meio de resolução, sem qualquer participação do Poder Executivo, nem mesmo na forma de veto ou sanção (art. 48, *caput*).

No entanto, em 1998 (EC nº 19) e 2006 (EC nº 21), respectivamente, os dispositivos das Constituições Federal e Estadual foram alterados para explicitar que a fixação de vencimentos se faz por meio de lei, de iniciativa do Poder Legislativo. A propósito, confira-se:

"Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

(...)

IV – dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

(...)

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

XIII – dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;"

"Artigo 20 – Compete exclusivamente à Assembléia Legislativa:

(...)

III – dispor sobre a organização de sua Secretaria, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;"

Acesso ao Sumário

A Emenda Constitucional nº 19/98 também alterou a redação do art. 37, X, CF, para atrelar a fixação ou alteração da remuneração dos servidores públicos à edição de lei específica:

> "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:
>
> (...)
>
> 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;"

Assim, desde 1998 o Poder Legislativo de todos os entes federativos só pode fixar e alterar a remuneração de seus servidores mediante lei específica. Nesse sentido:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL QUE DISPÕEM SOBRE O REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO DE SEUS SERVIDORES. RESERVA DE LEI.
>
> (...)
>
> 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."
>
> (ADI nº 3306-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 17/06/11).

A Lei Orgânica do Município de Guatapará, todavia, manteve a redação originária, separando a competência legislativa da Câmara Municipal (art. 16, fls. 228/229) de sua competência administrativa (art. 17, fls. 229/231), e posicionando a fixação de vencimentos entre as matérias passíveis de resolução. E desde então sucessivas resoluções são editadas sobre o tema, em desacordo com as diretrizes constitucionais federal e estadual.

O caso, portanto, é de declaração de inconstitucionalidade da expressão "e fixar os respectivos vencimentos dos servidores do Legislativo Municipal",

Acesso ao Sumário

constante do art. 17, III, da Lei Orgânica do Município de Guatapará, por ofensa ao artigo 20, III, da Constituição Estadual, na linha dos precedentes desta Corte:

> "(...)
>
> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Fixação de remuneração e vantagens veiculadas por resoluções. Expressões 'inclusive a remuneração e benefícios de seus servidores' do inciso I, do art. 27, e 'fixação de remuneração e benefícios' do inciso V, do parágrafo único, do art. 61, da Lei Orgânica do Município de Guarujá; expressão 'fixem as respectivas remunerações' do art. 214, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Guarujá; art. 18, da Lei nº 2.875/01; Resoluções nº 06/12, 24/13, 11/15 e 05/16; Atos nº 115/13 e 70/14. Princípio da reserva de lei. Procedimento legislativo obrigatório. Ofensa ao art. 20, III e 144, da Constituição Bandeirante. Transformação de regime celetista em estatutário. Arts. 1º e 6º, da Lei Complementar nº 165/14. Regra prescrevendo a transformação de empregos públicos em cargos públicos. Alteração do regime celetista ao estatutário. Inadmissibilidade. Súmula Vinculante nº 43. Precedentes. Vício de iniciativa. Regime Jurídico de servidores. Iniciativa do Poder Executivo. Inteligência do art. 24, § 2º, 4, da Constituição Estadual. Procedente, na parte conhecida, a ação, com observação" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2203348-18.2017.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 25/07/2018).

Por essas razões, julga-se procedente, a ação direta para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "e fixar os respectivos vencimentos dos servidores do Legislativo Municipal", constante do art. 17, III, da Lei Orgânica do Município de Guatapará, sem modulação de efeitos, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2117087-74.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CATANDUVA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CATANDUVA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 36.791)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRES-

CIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, MELO BUENO, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN e MOACIR PERES.

São Paulo, 14 de setembro de 2022.

FERREIRA RODRIGUES, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 6.263, de 20 de abril de 2022, de iniciativa parlamentar, que institui no município de Catanduva o programa "marmita solidária". 1. Alegação de vício de iniciativa. Rejeição. Norma impugnada que dispõe sobre política pública para atendimento de pessoas em situação de vulnerabilidade financeira. Competência concorrente. Conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, "a iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que – por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo – deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca"[1]. Questão definida no RE 878.911/RJ, em sede de repercussão geral (Tema 917). 2. Alegação de ofensa ao princípio da separação dos poderes. Reconhecimento. Clara interferência em atos de gestão. Norma impugnada que impõe obrigações específicas à Administração Municipal, ao determinar de forma concreta, e sem margem de escolha, o fornecimento de refeições em marmitas às famílias necessitadas, duas vezes por dia, nas quatro regiões da cidade, em locais com estrutura adequada para logística e para possibilitar a produção das refeições. Na lição de Hely Lopes Meirelles esse tipo de atividade é reservado ao Executivo, porque implica "provisões administrativas especiais manifestadas em ordens, proibições, concessões, permissões (...) e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental". Posicionamento alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sen-

1 ADI-MC 724/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/04/2011.

tido de que "<u>o princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo</u>" (ADI -MC nº 2.364-AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/08/2001). 4 – <u>Ação julgada procedente</u>.

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PREFEITO MUNICIPAL DE CADANTUVA, tendo por objeto a **<u>Lei Municipal nº 6.263, de 20 de abril de 2022</u>**, que institui no município de Catanduva o programa "marmita solidária". O autor alega vício de iniciativa e ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Houve deferimento de liminar para suspender a eficácia da norma impugnada até decisão definitiva do C. Órgão Especial (fl. 31).

O Presidente da Câmara Municipal foi notificado e prestou informações a fls. 42/44.

A eminente Procuradora-Geral do Estado foi citada (fl. 39), mas não se manifestou nos autos (fl. 64).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, com as considerações de fls. 71/82, opinou pela procedência parcial da ação.

É o relatório.

A norma acoimada de inconstitucional é aquela constante do documento de fl. 27/28, redigida da seguinte forma:

> **<u>LEI N. 6.263, DE 20 DE ABRIL DE 2022</u>**.
>
> Art. 1º. Fica autorizado o Poder Executivo a criar o PROGRAMA MARMITA SOLIDÁRIA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CATANDUVA.
>
> Parágrafo 1º: torna obrigatório a Prefeitura Municipal de Catanduva a fornecer a partir do decorrente ano refeições em marmitas, diariamente, duas vezes ao dia, para as famílias necessitadas, que serão cadastradas, através do fundo Social de Solidariedade e que se enquadram na condição de extrema vulnerabilidade social.
>
> Parágrafo 2º: A implementação do programa pela Prefeitura deverá ser imediato e para isso deverá adotar dentro dos parâmetros legais das leis que regem licitações e parcerias com o Poder Público a aquisição de contratação dos serviços necessários em regime de urgência para imediata implantação do programa.
>
> Parágrafo 3º. A distribuição das marmitas poderá ocorrer em cada uma das 4 regiões da cidade em estrutura adequada ou nas escolas municipais designadas em cada uma das regiões onde estão localizados os Bairros mais carentes do município, sendo estruturas que comportem a

Acesso ao Sumário

execução, quando necessário, para produção das marmitas nas condições sanitárias exigidas e de logística para garantir a distribuição das refeições.

Art. 2º. O PROGRAMA MARMITA SOLIDÁRIA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CATANDUVA terá duração de um ano, podendo ser prorrogado se a crise econômica e social houver pioras nos indicativos de controle social utilizados pelo Poder Público.

Art. 3º. As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

O autor questiona a validade dessa lei alegando hipóteses de vício de iniciativa e (c) ao princípio da separação dos poderes, conforme tópicos que serão examinados a seguir:

1 – **VÍCIO DE INICIATIVA**.

Nesse tópico, a impugnação é inconsistente, pois, conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, "**a iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que – por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo – deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca**" (ADI-MC 724/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/04/2011).

Essa questão já foi definida no RE 878.911/RJ, em sede de repercussão geral (Tema 917).

As leis de iniciativa reservada, na verdade, são aquelas indicadas nos artigos 24, § 2º, 47, incisos XVII e XVIII, 166 e 174 da Constituição Estadual (aplicados aos municípios por força do artigo 144 do mesmo diploma legal), sendo as demais de competência ordinária do Legislativo, inclusive a norma aqui mencionada, que **dispõe sobre política pública para pessoas em situação de vulnerabilidade social**.

2. **OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**.

Sob esse aspecto, a ação é procedente, pois a norma impugnada, **de iniciativa parlamentar**, impõe **obrigações específicas** à Administração Municipal, ao determinar de forma **concreta**, e sem margem de escolha, o **fornecimento de refeições em marmitas** às famílias necessitadas, **duas vezes por dia**, nas quatro regiões da cidade, em locais com estrutura adequada **para logística** e **para possibilitar a produção das refeições**.

Na lição de Hely Lopes Meirelles esse tipo de atividade é reservado ao Executivo, porque implica "**provisões administrativas especiais manifestadas em ordens, proibições, concessões, permissões** (...) **e tudo o mais que se**

Acesso ao Sumário

traduzir em atos ou medidas de execução governamental".

> "Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas **abstratas, gerais e obrigatórias de conduta**. Esta a sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar **atos concretos de administração**. Já dissemos – e convém se repita – que o Legislativo provê in genere, o Executivo in specie: **a Câmara edita normas gerais, o prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes**. Daí **não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo**, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental" ("Direito Municipal Brasileiro", 2013. 17ª ed. Ed. Malheiros, Cap. XI – 1.2. – p. 63 I).

Como foi bem destacado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, "ao Poder Legislativo será consentido estabelecer **o que** (o Poder Executivo) **pode ou deve fazer, mas não como fazê-lo**, porque, salvo competências constitucionalmente vinculadas, remanesce ao Poder Executivo, como órgão de governo, a escolha dos meios de cumprimento das obrigações fixadas pelo Parlamento, e que se rende ao âmbito de sua discricionariedade (escolhas, opções, alternativas) – simples ou técnica – à luz da realidade e da possibilidade da medida dos recursos (humanos, materiais) disponíveis, da influência da técnica, da ciência e da tecnologia, das condicionantes do ordenamento jurídico inteiro, e dos **aspectos econômicos, financeiros e orçamentários**" (fls. 75/76).

Trata-se de posicionamento alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "**o princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo**" (ADI -MC nº 2.364-AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/08/2001).

Afinal, como ensina Hely Lopes Meirelles, "**o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração**" ('Direito Municipal Brasileiro', 6ª ed., Malheiros Editores/SP, 1990, p. 438-439).

Ante o exposto, **julgo procedente a ação** para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 6.263, de 20 de abril de 2022, do Município de Catanduva.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2091634-77.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITAPEVA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPEVA.

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 54.368)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, TASSO DUARTE DE MELO, POÇAS LEITÃO, MELO BUENO, CAMILO LÉLLIS, CARLOS MONNERAT, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI e JAMES SIANO.

São Paulo, 21 de setembro de 2022.

COSTABILE E SOLIMENE, Relator

Ementa: ADI. Lei n. 4.487, de 16/4/2021, de Itapeva. Criação de serviço de assistência jurídica gratuita para o pessoal da Guarda Civil local. Norma de iniciativa da Edilidade. Violação da reserva legislativa do Prefeito. Ofensa formal. Tema a ser, quando o caso, veiculado por lei complementar. Ofensa à igualdade, base do sistema republicano. Precedente deste colendo Órgão Especial. Ação procedente, desnecessária modulação.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito de Itapeva em face da lei local n. 4.487, de 16 de abril de 2021, que *"dispõe sobre o dever do Município em assegurar assessoria jurídica e gratuita para os membros da Guarda Civil Municipal de Itapeva que, pelo exercício da função, são submetidos a processos judiciais"*, a pretexto de violação do quanto disposto nos arts. 98, 99, 103, 111 e 144 da Constituição Estadual.

Observo também, com o devido destaque, que a d. Subprocuradoria-Geral de Justiça, fazendo uso de lição doutrinária, que atribui *causa aberta* às ADIs,

também lançou mão de outros argumentos mais para dar pela procedência da presente ação.

Corro, primeiramente, a transcrever o texto legal questionado, que se encontra transcrito nos autos, a fls. 4/6:

> "Art. 1º Fica assegurado pelo Município de Itapeva/SP, mediante requerimento do interessado, ou de quem tenha legitimidade para tal, assessoria jurídica aos membros da Guarda Civil Municipal de Itapeva que, em razão do exercício de suas funções, forem processados ou implicados em casos que demandem tutela judicial ou extrajudicial.
>
> § 1º A assistência jurídica também consistirá:
>
> I – Demandas administrativas e judiciais que a família do membro da Guarda Municipal tiver em virtude de processo sofrido pelo membro da Guarda Municipal de Itapeva;
>
> II – Demandas administrativas ou judiciais que o membro da GCMI ou sua família tiver em virtude de falecimento ou invalidez, desde que decorrentes do exercício das funções do cargo.
>
> § 2º A assistência inclui, além dos advogados, o pagamento de eventuais custas processuais, inclusive, recursais.
>
> § 3º O dever de prestar assistência de que trata esta Lei independe da concessão do benefício da Justiça gratuita.
>
> Art. 2º O membro da GCMI fica isento de qualquer ressarcimento ao Município a título de custas ou honorários de advogados, independente do resultado do processo.
>
> Parágrafo único. Se houver condenação judicial em custas e honorários em favor do membro da GCMI, estas pertencerão, respectivamente, ao Município e aos seus advogados.
>
> Art. 3º A obrigação descrita nesta Lei subsiste ainda que o membro da GCMI tenha se aposentado ou falecido.
>
> Parágrafo único. São legitimados para requerer o benefício descrito no presente artigo, o cônjuge, ascendente, descendente e parente consanguíneo até o 2º grau.
>
> Art. 4º Para prestar o serviço de advocacia, o Município poderá:
>
> I – Designar tal função à Procuradoria-Geral do Município, por meio de lei de iniciativa do Prefeito ou ato do Prefeito;
>
> II – Firmar convênio com a Defensoria Pública de São Paulo, de forma a garantir aos membros da GCMI atendimento preferencial e por canal exclusivo;
>
> III – contratar escritórios de advocacia, observando as regras de licitação e a disponibilidade orçamentária.
>
> Art. 5º Esta Lei entra em vigor um ano após a sua publicação".

Acesso ao Sumário

Sustentou-se que a *defesa* em processos judiciais há de ser patrocinada, quando o caso, pelos relevantes serviços da Defensoria Pública, competente não

só para dar orientação jurídica como promover a representação processual de pessoas eventualmente necessitadas, em todos os graus.

Aduziu, contudo, que referida lei obliquamente acabou por instituir uma *"Defensoria Pública Municipal vinculada à Secretaria Municipal da Segurança Pública e voltada exclusivamente à defesa gratuita dos guardas civis municipais* (...) *que viola a distribuição das competências: assim como é defeso ao legislador do município criar Poder Judiciário e Ministério Público Municipais, não lhe é permitido criar Defensoria Pública municipal, instituição com dignidade constitucional e proclamada essencial à administração da Justiça"* (fl. 10).

Enumerou as incompatibilidades do benefício com o sistema normativo. De sorte que requereu, inicialmente, a concessão de medida liminar para suspender, de forma imediata, a eficácia da lei municipal n. 4.487/2021 e, ao final, a sua ratificação com a decretação de procedência da demanda, de molde a ver declarada a sua inconstitucionalidade (fls. 1/19).

Este relator deferiu em 28/4/2022 antecipação de tutela (fls. 55/56).

A Procuradoria-Geral do Estado, citada, permaneceu silente (fl. 69).

A Edilidade prestou informações (fls. 72/73). Admitiu que a iniciativa do projeto foi de augusto membro daquele Legislativo e sustentou que o ato normativo em comento teria recebido parecer favorável das Comissões Permanentes de Legislação, Justiça e Redação e Legislação Participativa.

Por fim, a Subprocuradoria-Geral de Justiça opinou pela procedência, destacando que *"a norma atacada, ao fornecer assessoria jurídica e gratuita aos integrantes da Guarda Municipal de Itapeva pelo fato de serem processados em razão do exercício do cargo que ocupam, viola o princípio da isonomia, visto que a benesse não será estendida a outros servidores ou à população. Está claro que o benefício se dá em exclusivo benefício dos integrantes da Guarda Municipal de Itapeva (...) em suma, esse tratamento diferenciado viola o princípio da isonomia, especialmente por inexistir fundamento legítimo apto a justificar a concessão do serviço advocatício, sendo evidentemente discriminatória. (...) A defesa de interesses ou direitos de quaisquer agentes públicos por órgãos estatais – como a Defensoria Pública ou a Advocacia Pública – ainda que envolvendo atos relacionados ao exercício da função pública tem um inexorável viés patrimonialista, insuscetível de amparo pelo princípio republicano do qual decorre o princípio da igualdade. Aliás, o tratamento preferencial a certas categorias do serviço público só tende ao agravamento da mácula."* (fls. 114/123).

É o relatório.

Voto n. 54.368

Respeitosamente, consoante o a seguir exposto, estou acolhendo a presente ADI, não apenas pelas razões postas na inicial, como ainda pelos argu-

Acesso ao Sumário

mentos agregados ao debate através do r. parecer ministerial.

Explico.

Conforme admitido a fl. 72, **a origem do presente projeto é da Vereança local** e a leitura do texto em discussão evidencia *criação de serviço*, e mais, impõe obrigações para o Poder Executivo em afronta à separação de poderes e da reserva legislativa da Administração.

Não só beneficia o pessoal da Guarda Civil da cidade, como seus parentes, no âmbito judiciário e também administrativo, repassando despesas para o Erário, inclusive pagamentos de custas, se houver.

Antes faço constar que **não estamos aqui a discutir merecimento ou não acerca do atendimento excepcional deferido pela Câmara Municipal, mas, tão-somente, examinamos diversos aspectos técnicos daquela lei**, com absoluto respeito à jurisprudência deste Órgão Especial, que repercutiu o controle de constitucionalidade e mesmo orientações de nossa Corte Suprema. A propósito, um julgamento deve ser lembrado logo na abertura deste julgamento. Um precedente deste colendo Órgão Especial, correlato ao tema em tela, que foi relatado pelo Desembargador Carlos Bueno, na ADI 0252533-35.2012.8.26.0000, sessão de 1/2/2017:

> "Constitucional – Administrativo – Ação Direta de Inconstitucionalidade – Artigo 21 da Lei 14.125, de 29 de dezembro de 2005 e Decreto 48.084, de 5 de janeiro de 2007 – Inconstitucionalidade – Ocorrência. Desrespeito à iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo e desvio de poder de emenda parlamentar por impertinência temática – Inconstitucionalidade formal. Atribuições institucionais da Advocacia Pública – Princípio da simetria – Representação judicial de agentes públicos em face de sua responsabilidade pessoal – Afronta aos princípios da impessoalidade, moralidade, razoabilidade e ao interesse público primário – Inconstitucionalidade material. Decreto regulamentar deve ter interpretação estrita, diante da norma do artigo 84, inciso IV, da Constituição da República, sem a possibilidade de extensão dada ao Presidente da República no inciso VI –. Inconstitucionalidade por arrastamento. Ação procedente"

Ou seja, ainda que não recorrente, o assunto já foi examinado nesta Corte e não há razão para interpretação diversa, razão pela qual invoco o disposto nos arts. 489, § 1º, VI, 926 e 927 do novo Código de Processo Civil.

E feitos com veemência os devidos destaques, anoto que *a reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo* é excepcional. Demanda interpretação restrita. Sobre este ponto assim prelecionou o professor Hely Lopes Meirelles, *in* "Direito municipal brasileiro", 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 597: *"(...) Leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio do projeto à Câmara. Nessa categoria estão as que disponham so-*

Acesso ao Sumário

bre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública Municipal; a criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta e autárquica, fixação e aumento de sua remuneração; o regime jurídico dos servidores municipais; e o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, os orçamentos anuais, créditos suplementares e especiais". E fazendo coro àquele magistério, destacadamente a Constituição de nosso Estado, em seu art. 24, § 2º, aplicável aos Municípios por força do art. 144 do mesmo diploma, e do art. 29, este da Constituição Federal, **estabeleceu como competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo**:

> 1 – Criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;
>
> 2 – Criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;
>
> 3 – Organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;
>
> 4 – Servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
>
> 5 – Militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar;
>
> 6 – Criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos.

E ainda mais: o disposto no art. 47 da Constituição Estadual elenca, entre as competências privativas do Chefe do Executivo, *(inciso II) exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual; (inciso XI) iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição; (inciso XIV) praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo; (inciso 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.*

Acerca destas questões o Pleno da Suprema Corte, em voto do Ministro Celso de Mello, quando examinou o conteúdo da ADI 2364, na sessão de 17/10/2018, assim predicou:

> "(...) O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, que resulte da usurpação de poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do diploma legislativo eventualmente editado (...) A usurpação da prerrogativa de instaurar o processo legislativo, por iniciativa parlamentar, qualifica-se como ato destituído de qualquer eficácia jurídica, contaminando, por efeito de repercussão causal prospectiva, a

Acesso ao Sumário

> própria validade constitucional da norma que dele resulte (...) a locução constitucional 'regime jurídico dos servidores públicos' corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes. Nessa matéria, o processo de formação das leis está sujeito, quanto à sua válida instauração, por efeito de expressa reserva constitucional, à exclusiva iniciativa do Chefe do Poder Executivo (...) O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência político-administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo (...)".

Estes apontamentos também vêm a calhar neste processo porque, afinal, se estava construindo, por ação do Poder Legislativo, ao arrepio da vontade política do Prefeito, uma estrutura de apoio cuja iniciativa está evidentemente reservada para as mãos do Administrador, daí porque a medida que lhe deu origem afronta diretamente os textos do art. 24, § 2º, 2 e 4, da Constituição Estadual, que transcrevo a seguir, *verbis*, para a merecida reflexão:

> "Artigo 24 – A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.
>
> (...)
>
> § 2º – **Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:**
>
> (...)
>
> 2 – **Criação** e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX; (NR)
>
> (...)
>
> 4 – **Servidores públicos do Estado, seu regime jurídico**, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (NR) – Item 4 com redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 14/02/2006.
>
> Observo mais.

Os eminentes Edis sequer cuidaram atender a *forma legal* imposta pelo sistema, em razão do tema tratado. Vale dizer, o ponto em questão está reservado para o emprego de *lei complementar*, lei complementar dotada de *procedimento legislativo próprio* – o que se acha determinado pelo disposto pelo art. 23, parágrafo único, n. 10 da Carta de S. Paulo, confira-se:

> "Artigo 23 – As leis complementares serão aprovadas pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Legislativa, observados os demais termos da votação das leis ordinárias.
>
> Parágrafo único – Para os fins deste artigo, consideram-se complemen-

Acesso ao Sumário

tares:

(...)

10 – Os Estatutos dos Servidores Civis e dos Militares".

A Subprocuradoria-Geral de Justiça ainda foi além, ao criticar o texto por afronta não apenas à isonomia, como ainda aos valores constitucionais que regulam o exercício do serviço público.

Confira-se o quanto articulado a fl. 119, *verbis*:

"(...) a norma atacada, ao fornecer assessoria jurídica e gratuita aos integrantes da Guarda Municipal de Itapeva pelo fato de serem processados em razão do exercício do cargo que ocupam, viola o princípio da isonomia, visto que a benesse não será estendida a outros servidores ou à população. Está claro que o benefício se dá em exclusivo benefício dos integrantes da Guarda Municipal de Itapeva. Em suma, esse tratamento diferenciado viola o princípio da isonomia, especialmente por inexistir fundamento legítimo apto a justificar a concessão do serviço advocatício, sendo evidentemente discriminatória (...)".

E ainda o que se acha consignado a fl. 121:

"(...) a lei vergastada contém um privilégio a uma certa categoria de agentes públicos que contrasta com os princípios de impessoalidade, moralidade e razoabilidade, descritos no art. 111 da Constituição Paulista (...)".

Na esteira do quanto acima agitado, bom recordar mais outra vez a lição paradigmática de lavra do Desembargador Carlos Bueno, destacadamente posta como precedente que abriu nossa fundamentação neste aresto, Sua Excelência explicou com eloquência e maior qualidade a violação ora constatada, razão pela qual tomamos emprestado sua pena, confira-se a seguir:

"(...) A norma impugnada também não tem ligação umbilical com os princípios de impessoalidade, moralidade, interesse público e razoabilidade, constantes das duas Constituições, a Bandeirante no artigo 111 e a Federal no artigo 37.

Ressalte-se que o Poder Público não pode optar pela defesa de ato ilegal, imoral, lesivo ou ímprobo de seu agente, e nem defender os mesmos quando detonam obrigações atingindo a responsabilidade pessoal de cada um.

A impessoalidade também estaria violada, especialmente porque alguns teriam o direito à representação e os demais ficariam afogados no plano de suas atribuições.

Na verdade, o agente público deve calçar-se na Advocacia Privada e jamais na Pública, porquanto não se está aí defendendo interesse estatal.

Se quanto aos princípios da moralidade e da impessoalidade a representação criada é falível, a razoabilidade e o interesse público primário também estão desatendidos.

Acesso ao Sumário

A propósito, no plano do interesse público primário, a norma jurídica apenas tutela os interesses dos seus agentes quando ocorrer prejuízo marcante para a Administração Pública.

À Advocacia Pública Municipal cabe apenas a representação do Município e não de seus agentes públicos, porque a Lei das Leis não autorizou a extensão e a Constituição Paulista também não criou regra que a fundamente" (verbis, ADI n. 0252533-35.2012.8.26.0000).

A situação ora conferida é a mesma repudiada naquele julgado: o legislador, a pretexto de preservar o exercício funcional de alguns, entregou a estes uma vantagem que simplesmente não se verifica, qual seja a instância administrativa, em proveito de qualquer categoria funcional. **Uma ofensa à isonomia**, um predicado, a propósito, absolutamente divorciado do atendimento sistemático reservado para os *necessitados*, consoante exposto tanto na Constituição Federal, regras de repetição obrigatória nas instâncias estaduais e municipais, arts. 5º, LXXIV e 134, como em nossa Constituição Estadual, arts. 3º e 103.

A igualdade de tratamento é a pedra fundamental no sistema republicano, de sorte que o privilégio aqui identificado também por tal motivo deve ser removido.

Pedindo vênia à Edilidade local, então, confirmo a liminar, acolho as razões do autor e aquelas coligidas pelo Ministério Público, para, nos termos do voto, propor ao colendo Órgão Especial que **julgue procedente a ação para afirmar a inconstitucionalidade da lei n. 4.487, de 16/4/2021, do município de Itapeva, desnecessária qualquer modulação**.

O relator, Desembargador SOLIMENE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2286173-77.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO MANUEL, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MANUEL.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.587/2022)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), TASSO DUARTE DE MELO, POÇAS LEITÃO, MELO BUENO, CAMILO LÉLLIS, CARLOS MONNERAT, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO,

Acesso ao Sumário

DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUIS FERNANDO NISHI e DÉCIO NOTARANGELI.

São Paulo, 21 de setembro de 2022.

JARBAS GOMES, Relator

Ementa: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de São Manuel. Lei nº 4.406, de 29 de setembro de 2021, do Município de São Manuel, que *"Institui o Programa Boa Visão para idosos no âmbito do Município de São Manuel e dá outras providências"*. Diploma legal que não institui política pública de saúde antes inexistente no município, se imiscuindo na gestão administrativa municipal, invadindo o âmbito de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, em evidente violação ao princípio da separação dos poderes. Ofensa aos artigos 47, II, XIV e XIX, "a" da Carta Estadual, da Constituição Estadual/SP. Inconstitucionalidade verificada.

AÇÃO PROCEDENTE.

VOTO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade apresentada pelo Prefeito do Município de São Manuel em face da Lei nº 4.406, de 29 de setembro de 2021, do Município de São Manuel, que *"Institui o Programa Boa Visão para idosos no âmbito do Município de São Manuel e dá outras providências"*.

A petição inicial aduz, em síntese, que referido ato normativo viola, manifestamente, o disposto no artigo 49, da Lei Orgânica do Município de São Manuel, além dos artigos 24, § 2º, 47, inciso XIX, alínea "a", da Constituição do Estado de São Paulo, por tratar de matéria com iniciativa privativa do Chefe do Executivo, em ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Processada sem pedido de liminar, a Procuradoria-Geral do Estado, apesar de citada, deixou de se manifestar nos autos (fls. 109).

Em suas informações prestadas às fls. 117, o Presidente da Câmara Municipal de São Manuel sustentou a regularidade na tramitação do Projeto de Lei nº 44/2021, que deu origem a lei impugnada.

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça, com o parecer de fls. 124-132, manifestou-se pela procedência em parte do pedido formulado na petição ini-

Acesso ao Sumário

cial.

É o breve relato.

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, ajuizada pelo Prefeito do Município de São Manuel, se destina ao reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 4.406, de 29 de setembro de 2021, do Município de São Manuel.

A esse respeito, oportuno destacar o inteiro teor do referido diploma legal, que *"Institui o Programa Boa Visão para idosos no âmbito do Município de São Manuel e dá outras providências"*, *in verbis*:

> *Art. 1º – Fica instituído o Programa Boa Visão para Idosos no âmbito do Município de São Manuel.*
>
> *Parágrafo único. O programa de que trata o caput é constituído por exames oftalmológicos anuais.*
>
> *Art. 2º – O programa Boa Visão para Idosos atenderá todas as pessoas a partir de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, em regime de mutirão.*
>
> *Art. 3º – O calendário para realização dos mutirões deverá ser elaborado pela Diretoria Municipal de Saúde junto ao Conselho Municipal do Idoso do Município de São Manuel.*
>
> *Art. 4º – O atendimento previsto no art. 2º desta Lei ocorrerá nos postos de saúde municipais, que ficarão encarregados de dar ampla publicidade ao evento, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias.*
>
> *Art. 5º – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

Inicialmente, convém registrar que o controle concentrado de constitucionalidade nesta esfera Estadual, pela via de ação direta, se destina, apenas, à verificação da compatibilidade entre a lei ou o ato normativo impugnado e a Constituição Estadual. Assim, *"não cabe controle concentrado de constitucionalidade de leis ou ato normativos municipais contra a Lei Orgânica respectiva"* (STF, ADI nº 5.548, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. de 17.08.2021).

Com efeito, no caso em análise, os aspectos suscitados na presente demanda, no sentido de que a Lei Municipal nº 4.406/2021, de iniciativa parlamentar, incorporam-se ao tema da inconstitucionalidade formal, na medida em que se relacionam com uma potencial inobservância do devido processo legislativo na produção do diploma legal questionado.

O desvio teria sido constatado na fase de iniciativa do ato, tendo em vista que, para o fim de dispor sobre as relações vinculadas ao bem jurídico que constitui o objeto do diploma legal em comento, seria de prerrogativa privativa do Chefe do Poder Executivo a deflagração de proposta legislativa sobre o tema.

É de se averiguar, portanto, a compatibilidade constitucional das normas no tocante ao seu conteúdo, uma vez que a dissonância de qualquer norma com os preceitos constitucionais culmina em óbice intransponível ao seu ingresso

Acesso ao Sumário

ou permanência no ordenamento jurídico brasileiro, independentemente do âmbito federativo de sua vigência. Assim, trata-se de medida necessária à citada harmonia intrínseca do ordenamento jurídico, bem como à incumbência dos Poderes da República – em especial o Poder Judiciário – em zelar e defender a Lei Suprema promulgada em 1988, bem como, nesta esfera Estadual, a Constituição Bandeirante de 1989.

Ora, ao traçar os parâmetros para a consecução de política pública de saúde, estabelecendo a forma de atuação do Poder Executivo, o ato legislativo sob estudo, iniciado no Parlamento Municipal, antagoniza-se com o sistema constitucional vigente.

Conforme observado no parecer da Douta Procuradoria-Geral de Justiça *"é lícito ao Poder Legislativo – assim como ao Poder Executivo pelos instrumentos normativos à sua disposição – instituir políticas públicas desde que não tangencie o núcleo da reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo (organização e funcionamento da Administração; atribuição de competências a órgãos do Poder Executivo com geração de despesas; servidores públicos e seu regime jurídico etc.) ou da reserva da Administração (direção superior das atividades administrativas; organização e funcionamento da Administração; atribuição de competências a órgãos do Poder Executivo sem geração de despesas; prática de atos da Administração etc.), como deflui das premissas do julgamento em repercussão geral (Tema 917), considerando o caráter excepcional e restrito das reservas apontadas, de tal sorte que nessa empresa poderá valer-se de diretrizes, normas gerais etc.*

Em outras palavras, ao Poder Legislativo será consentido estabelecer o que (o Poder Executivo) pode ou deve fazer, mas não como fazê-lo, porque, salvo competências constitucionalmente vinculadas, remanesce ao Poder Executivo, como órgão de governo, a escolha dos meios de cumprimento das obrigações fixadas pelo Parlamento, e que se rende ao âmbito de sua discricionariedade (escolhas, opções, alternativas) – simples ou técnica – à luz da realidade e da possibilidade da medida dos recursos (humanos, materiais) disponíveis, da influência da técnica, da ciência e da tecnologia, das condicionantes do ordenamento jurídico inteiro, e dos aspectos econômicos, financeiros e orçamentários".

Ao examinar o conteúdo da lei municipal em questão, constata-se que não há instituição de política pública de saúde inédita no município, de vez que a realização de exames oftalmológicos regulares já se encontra prevista no âmbito do Sistema Único de Saúde. Na realidade, o ato normativo em questão impõe diretrizes de organização e funcionamento da Administração, especialmente na Diretoria Municipal de Saúde, se imiscuindo, portanto, na gestão administrativa municipal, com notória invasão da competência privativa do Chefe do Poder Executivo, em evidente violação ao princípio da separação dos poderes.

Acesso ao Sumário

Constata-se, portanto, que a norma legal impugnada afronta o disposto nos artigos 5º, *caput*, 47, incisos II, XI, XIV, e XIX, "a", da Constituição Bandeirante, de observância obrigatória pelos Municípios por força do artigo 144, da referida Constituição, *in verbis*:

"Artigo 5º – São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(...)

Artigo 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;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.

(...)

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".

Do teor do texto normativo impugnado, inarredável a imiscuidade nas competências exclusivas e privativas do Chefe do Poder Executivo, elencadas nos dispositivos retro destacados. Oportuno observar, ainda, que a iniciativa legislativa em questão interfere na esfera de atos típicos de Administração, organização e funcionamento de órgãos do Poder Executivo.

Acesso ao Sumário

Assim, nos termos acima especificados, restou evidenciada a ingerência manifestada pelo ato normativo na administrativa municipal, por tratar de organização e gestão de matéria relacionada à saúde pública, invadindo o âmbito de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, em evidente violação ao princípio da separação dos poderes.

Trata-se, ademais, de tema já apreciado por este Seleto Órgão Especial, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº

3.928/2020, do Município de Mairiporã, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre a entrega domiciliar gratuita de medicamentos de uso contínuo à pessoa portadora de necessidades especiais e/ou idosa em Mairiporã e dá outras providências. Ausência de afronta ao art. 25 da Carta Estadual. Ausência de dotação orçamentária que não induz à inconstitucionalidade da norma. Lei guerreada que invade a seara de competência privativa do Alcaide para atos de gestão e organização da administração, em especial àqueles relacionados à saúde pública. Violação ao princípio da separação dos poderes (art. 5º) e ao art. 47, II, XIV e XIX, 'a' da Carta Estadual. Precedentes deste C. Órgão Especial. Ação procedente".

(ADI nº 2166734-09.2020.8.26.0000, Rel. Des. CLAUDIO GODOY, j. de 03.03.2021);

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 11.869, de 16.02.16. A norma 'dispõe sobre a entrega domiciliar gratuita de medicamentos de uso contínuo à pessoa portadora de necessidade especial e/ou idosa, no âmbito do município de São José do Rio Preto – SP e dá outras providências'. Inadmissibilidade. Vício de iniciativa. Cabe, privativamente, ao Executivo a iniciativa legislativa de projetos que interfiram na gestão administrativa. Precedentes. Desrespeito ao princípio constitucional da 'reserva de administração'. Precedentes do STF. Afronta a preceitos constitucionais (arts. 5º; 25; 47, incisos II, XI, XIV e XIX e 144 da Constituição Estadual). Fonte de custeio. Possível a indicação de fonte de custeio genérica (art. 5º). Precedentes dos Tribunais Superiores. Ação procedente".

(ADI nº 2035546-29.2016.8.26.0000, Rel. Des. EVARISTO DOS SANTOS, j. de 27.07.2016);

"Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 3.763, de 28 de outubro de 2015, que 'Dispõe sobre a distribuição domiciliar gratuita de medicamentos para idosos, portadores de deficiência e acamados de qualquer idade previamente cadastrados no sistema único de saúde do município e da outras providências'. Vício formal de inconstitucionalidade por desvio de poder legislativo. Se a competência que disciplina a gestão administrativa é privativa do Chefe do Poder Executivo, a iniciativa do Legislativo imporia em violação frontal ao texto constitucional que consagra a separação dos poderes estatais. Criação de atribuições aos órgãos da Administração e de despesas sem dotação orçamentária. Ofensa aos artigos 5º, 47, incisos II, XIV e XIX, 'a', e 144 da Constituição Paulista. Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente.".

(ADI nº 2030735-26.2016.8.26.0000, Rel. Des. PÉRICLES PIZA, j. de 22.06.2016).

Reconhecido o vício formal, reputa-se inconstitucional a integralidade da Lei nº 4.406, de 29 de setembro de 2021, do Município de São Manuel.

Como se vê, mais não é preciso dizer.

Isto posto, nos termos acima especificados, julga-se procedente a presen-

Acesso ao Sumário

te ação direta de inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2021769-64.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO SEBASTIÃO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO E RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 80.794)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, TASSO DUARTE DE MELO, POÇAS LEITÃO, MELO BUENO, CAMILO LÉLLIS, CARLOS MONNERAT, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES e FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 21 de setembro de 2022.

CAMPOS MELLO, Relator

Ementa: 1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA. 2. CRIAÇÃO DE CARGO COMISSIONADO. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES TÍPICAS DE CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURADA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 31 E DA EXPRESSÃO "AUDITOR DE CONTROLE INTERNO" CONTIDA NO ANEXO III, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 247, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2019, E DO ART. 7º, DO DECRETO Nº 6.299, DE 13 DE JULHO DE 2015, DO MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO. 3. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de representação de inconstitucionalidade de lei municipal, proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, contra o art. 31 e da expressão "Auditor de Controle Interno" contida no Anexo III, da Lei Complementar nº 247/2019, e do art. 7º, do Decreto nº 6.299/2015, do Município de São Sebastião.

Alega o autor que o dispositivo legal é inconstitucional porque viola os arts. 35, 111, 115, II e V, e 144, da Constituição do Estado de São Paulo. Sustenta que o cargo de "Auditor de Controle Interno" não tem atribuições de assessoramento, chefia ou direção, mas sim atribuições técnicas. Pede a declaração de inconstitucionalidade.

Processou-se sem liminar. O Prefeito do Município e o Presidente da Câmara de Vereadores prestaram informações, a Procuradoria-Geral do Estado se manifestou pela improcedência, e a Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela procedência do pedido.

Inicialmente distribuídos a este Órgão Especial sob relatoria do Des. Torres de Carvalho, foram redistribuídos os autos.

É o relatório.

A presente ação deve ser julgada procedente.

O dispositivo impugnado da Lei Complementar n. 247/19, de São Sebastião, está assim redigido:

> *Art. 31. Da Controladoria Interna.*
>
> § 1º O Auditor do Controle Interno, subordinado diretamente ao Prefeito, tem as seguintes atribuições:
>
> *I – Assessorar o Prefeito no planejamento, na elaboração e na promoção das auditorias internas, visando a prevenção de irregularidades administrativas;*
>
> *II – Assessorar o Prefeito na avaliação permanente, por meio de auditorias, da confiabilidade, da regularidade e da tempestividade dos registros das informações;*
>
> *III – Assessorar o Prefeito na avaliação permanente, por meio de auditorias, da eficiência, da efetividade, da eficácia e da economicidade dos atos e ações administrativas do município;*
>
> *IV – Assessorar o Prefeito, os Secretários Municipais e os órgãos de controle externo nas deliberações decorrentes das conclusões das auditorias promovidas, especialmente visando à correção e ao aperfeiçoamento das ações administrativas;*
>
> *V – Assessorar o Prefeito na fiscalização do cumprimento e da implementação, pelos órgãos da Prefeitura, das medidas recomendadas;*

Acesso ao Sumário

VI – Cientificar as demais Secretarias acerca das conclusões das auditorias promovidas, visando o aperfeiçoamento dos procedimentos internos;

VII – Assessorar e subsidiar os membros dos órgãos de fiscalização externa quando das suas visitas e auditorias, reportando as ocorrências que julgar convenientes;

VIII – Exercer outras atividades compatíveis delegadas em razão de sua confiança.

§ 2º O cargo de Auditor de Controle Interno é de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo, reservado *a servidor do quadro efetivo com ensino superior completo, no curso de Administração, Ciência Contábeis ou Direito.*

E o art. 7º do Decreto 6.299/2015 dispõe:

"O Controle Interno será composto por um Servidor, que fará as funções de Auditor do Controle Interno, de nível superior do quadro de pessoal efetivo da Prefeitura Municipal de São Sebastião, servidor este nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, necessariamente, com no mínimo, estes requisitos:

• Capacitação técnica e profissional para o exercício das atribuições descritas no artigo anterior;

• Nível superior em pelo menos em uma das seguintes áreas: Ciências Econômicas; Ciências Contábeis; Direito ou Administração;"

Ressalte-se que o art. 37, II, da Constituição Federal preceitua que a regra para a investidura em cargo ou emprego público é o concurso público, de modo que os cargos em comissão são exceções, sendo de rigor a **consignação expressa** em lei de que se trata de tal espécie. Com efeito, *"os cargos comissionados são excepcionais e, por isso, sua criação deve ser restritíssima. A prevalência hermenêutica deve apontar para o comum, para a regra, e não para o exorbitante, a exceção: a regra é a efetivação do amplo acesso por meio de concurso público"* (cf. as considerações de Fabrício Macedo Motta, in "Comentários à Constituição do Brasil", obra coletiva, coord. de J. J. Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lênio Luiz Streck, Ed. Saraiva e Ed. Almedina, 2ª ed., 2018, comentário ao art. 73).

Cabe ainda assentar que a Constituição deste Estado, em consonância com o disposto na Constituição Federal, estabelece como regra para o provimento de cargos no serviço público o concurso público de provas ou de provas e títulos, com exceção da criação e o provimento de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração. Com efeito, o art. 115, V, da Constituição Paulista, estabelece, como pressuposto para a criação de funções comissionadas, a atribuição a elas de atividades de direção, chefia ou assessoramento, não se podendo

compreender nesse espectro atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas. Além disso, é de rigor, para a criação desses cargos e funções, a existência de imprescindível relação de confiança entre a autoridade e o servidor nomeado para o desempenho da função, de modo a justificar a exceção ao princípio do concurso público.

Nesse sentido, é a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 1.010: *"a) 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; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir."*

Na hipótese dos autos, constata-se que as atribuições do cargo de Auditor de Controle Interno são demasiadamente genéricas e de índole eminentemente burocráticas, que não justificam a necessária relação de confiança intrínseca ao cargo em comissão. Assim, aliás, já se decidiu no Supremo Tribunal Federal (Rec. Ext. 1.264.676/SC. Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAIS decisão monocrática proferida em 08.06.2020). No mesmo sentido tem decidido este Órgão Especial (ADIN 2272457-80.2021.8.26.0000, Rel. Des. VIANNA COTRIM, j. 15.06.2022, ADIN 2291595-33.2021, Rel. Des. LUCIANA BRESCIANI, j. 15.06.2022).

Ressalte-se que a ratio essendi dos cargos em comissão, é a de atribuir a determinado indivíduo, no âmbito da organização administrativa, certos plexos unitários de atribuições que lhe permitam exercer o encargo de direção, chefia e assessoramento. Desse modo, é necessário que as leis que instituam tais atribuições também atribuam, de maneira clara e objetiva, competências que justifiquem a relação de fidúcia entre a autoridade nomeante e o servidor titular de cargo que o exercerá, afastadas aquelas eminentemente burocráticas que podem ser realizadas por qualquer servidor efetivo.

Nesse contexto, as atribuições do cargo supramencionado são insuficientes para justificar a criação de cargos comissionados, pois são dotadas de caráter eminentemente burocrático e técnico.

Entendo não ser o caso de repetição de eventuais valores recebidos pelos ocupantes das funções enquanto vigentes os dispositivos da norma impugnada, pois recebidos de boa-fé e em decorrência da efetiva prestação de serviços, sob pena de indevido enriquecimento da Administração Pública. É o que cabe observar. Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da supremacia do

Acesso ao Sumário

interesse público e observado o tempo que a norma impugnada encontra-se em vigor, é razoável a modulação dos efeitos do resultado ora imposto, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99, fixando-se em 120 (cento e vinte) dias contados deste julgamento.

Pelo exposto, julgo procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade do art. 31 e da expressão "Auditor de Controle Interno" contida no Anexo III, da Lei Complementar nº 247/2019, e do art. 7º, do Decreto nº 6.299/2015, do Município de São Sebastião, com a modulação supra e a ressalva concernente à irrepetibilidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2054302-76.2022.8.26.0000, 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, COM EFEITO 'EX TUNC'. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.412)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO e FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 5 de outubro de 2022.

CRISTINA ZUCCHI, Relatora

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.920, DE 09 DE FEVEREIRO DE 2022, DO MUNICÍPIO DE ITAPECERICA DA SERRA, QUE DISPÕE SOBRE AUTORIZAÇÃO DO ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO PARA MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA NO MU-

NICÍPIO DE ITAPECERICA DA SERRA. Norma de iniciativa parlamentar. Legislação que, ao estabelecer obrigações ao Executivo e a seus servidores, interfere na gestão Administrativa do Município. Desrespeito ao princípio da Reserva da Administração e, como consequência, ao princípio da Separação dos Poderes. Inteligência dos artigos 5º e 47, incisos II, XI e XIX, 'a', ambos da Carta Paulista, aplicáveis ao Município, por força do artigo 144 da mesma Carta. Inconstitucionalidade declarada.

Ação julgada procedente, com efeito ex tunc.

VOTO

O Prefeito do Município de Itapecerica da Serra ajuizou a presente ação direta de inconstitucionalidade, com pedido liminar, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2920, de 09 de fevereiro de 2022, que dispõe sobre a autorização do acompanhamento psicológico para mulheres vítimas de violência no Município de Itapecerica da Serra.

Sustenta o autor que a lei objeto da presente ação é inconstitucional, eis que trata de matéria de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, pois envolve organização e funcionamento da Administração Pública, o que malfere o princípio da Separação dos Poderes.

Pleiteou, assim, frente a tal quadro, a concessão de tutela de urgência, visando suspender os efeitos da Lei Municipal impugnada. E, ao final, requereu que o pedido fosse julgado inteiramente procedente, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2920, de 09 de fevereiro de 2022.

A liminar foi deferida pelo r. despacho de fls. 38/39, nos seguintes termos: *"Diante da natureza da pretensão e dos elementos constantes dos autos, em exame perfunctório próprio deste momento processual, vislumbro presentes os pressupostos legais para a concessão da liminar (art. 10, § 3º, da Lei 9.868/99), em especial o fumus boni iuris, porquanto há elementos a indicar a probabilidade de violação, pelo menos de parte dos dispositivos constitucionais invocados, particularmente o princípio da reserva legal (art. 163, § 6º da Constituição Paulista), pelo que* ***DEFIRO*** *a liminar pleiteada, com a determinação de suspensão dos efeitos da norma impugnada"*

Citada, a dd. Procuradoria-Geral do Estado deixou de apresentar manifestação (fls. 57).

Em suas informações, a Câmara Municipal de Itapecerica da Serra defendeu a constitucionalidade da norma impugnada em sua maior parte. Aduz, em apertada síntese, que: a) no tocante à previsão de implantação de acompa-

Acesso ao Sumário

nhamento psicológico para mulheres vítimas de violência não houve ofensa ao princípio da separação dos poderes ou usurpação das regras de competência do Prefeito Municipal, porquanto a matéria, de interesse local, está incluída na competência da Câmara Municipal; b) o conteúdo da norma não está incluído entre as matérias de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo (art. 24, § 2º, da Constituição Estadual), não se vislumbrando o alegado vício formal de iniciativa. Concorda, por outro lado, com o pedido inicial quanto à inconstitucionalidade do art. 3º da norma impugnada, aduzindo que não cabe ao Poder Legislativo impor ao Poder Executivo prazo para a regulamentação da lei (fls. 43/52). Aduz, em suma, que a ação deve ser julgada parcialmente procedente, reconhecendo a inconstitucionalidade apenas da expressão "no prazo de 60 (sessenta) dias após a publicação desta Lei", prevista no art. 3º da norma impugnada, por afronta aos artigos 5º, 47, incisos II e XIV, e 144, da Constituição Bandeirante.

O i. Procurador-Geral de Justiça manifestou-se às fls. 62/67, pela procedência parcial do pedido. Constou da ementa do i. parecer:

> "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.920, DE 09 DE FEVEREIRO DE 2022, DO MUNICÍPIO DE ITAPECERICA DA SERRA, QUE AUTORIZA O ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO PARA MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA. INICIATIVA PARLAMENTAR. POLÍTICA PÚBLICA. LEI DE INICIATIVA CONCORRENTE. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O PODER EXECUTIVO REGULAMENTAR A LEI. INVASÃO DA RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO. NORMATIVA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. OFENSA À SEPARAÇÃO DE PODERES. PROCEDÊNCIA PARCIAL.
>
> 1. Lei de iniciativa concorrente, que institui política pública municipal de enfrentamento à violência contra a mulher, mediante o acompanhamento psicológico das vítimas.
>
> 2. Ressalva em relação à expressão "no prazo de 60 (sessenta) dias após a publicação desta Lei" contida no art. 3º, da Lei nº 2.920, de 09 de fevereiro de 2022, do Município de Itapecerica da Serra, que subtrai do Poder Executivo a avaliação da conveniência e oportunidade do momento da edição de regulamentação dos procedimentos para execução da lei, fixando, de antemão, o prazo a ser obedecido, que é incompatível com a reserva da Administração, decorrente do princípio da separação de poderes (arts. 5º, 47, II, XIV e XIX, 'a', e 144, da Constituição Estadual).
>
> 3. Procedência parcial do pedido.".

É o relatório.

A Lei nº 2.920, de 09 de fevereiro de 2022, do Município de Itapecerica da Serra, dispõe sobre a autorização do acompanhamento psicológico para mu-

Acesso ao Sumário

lheres vítimas de violência no Município de Itapecerica da Serra (fls. 09/10):

> "**Art. 1º.** Ficará Autorizada a critério do Excelentíssimo Prefeito a implantação do acompanhamento psicológico para mulheres vítimas de violência no Município de Itapecerica da Serra.
>
> **Art. 2º.** O acompanhamento Psicológico a que se refere o artigo primeiro deverá ser prestado por profissional habilitado
>
> **Art. 3º.** O Poder Executivo, no prazo de 60 (sessenta), após a publicação desta Lei, regulamentará a elaboração de normas procedimentos, planejamentos e controles relacionados a devida execução da Lei.
>
> **Art. 4º –** As Despesas decorrentes desta Lei correram por conta de dotações orçamentárias próprias e poderão ser suplementadas se necessárias.
>
> **Art. 9º.** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário".

Aduz o requerente que a matéria disciplinada na lei impugnada é de competência privativa do Chefe do Executivo, por tratar de questão tipicamente de administração de serviços públicos, com violação aos artigos 5º, 47, II e XIV e 144, todos da Constituição Paulista.

Pois bem. Analisando a norma impugnada, verifica-se que a matéria por ela tratada estabelece política pública voltada ao enfrentamento da violência contra a mulher, através de acompanhamento psicológico.

Na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, as políticas públicas *"são as metas e os instrumentos de ação que o poder público define para a consecução de interesses públicos que lhe incumbe proteger. Elas compreendem, não só a definição das metas, das diretrizes, das prioridades, como também a escolha dos meios de atuação. De acordo com Maria Paula Dallari Bucci (2002, p. 264-265), 'as políticas públicas devem ser vistas também como processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito. A autora conceitua as políticas públicas como 'programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados'. E acrescenta que 'políticas públicas são 'metas coletivas conscientes' e, como tais, um problema de direito público, em sentido lato' (2002, p. 241)*[1]*"*.

A renomada doutrinadora ainda menciona que a competência para definição de políticas públicas *"distribui-se entre os Poderes Legislativo e Executivo" (...) O legislador disciplina as matérias postas na Constituição. O Executivo, por meio dos entes da administração direta e indireta, as executa"*[2].

Esta também a lição de Hely Lopes Meirelles: *"À lei compete fixar, em*

1 Direito administrativo e dignidade da pessoa humana. Revista Digital de Direito Administrativo. Artigo submetido em fev. de 2014, pág. 269 – (Endereço eletrônico constante do texto original)

2 Op. cit, Pág. 271

termos gerais, como e de que modo as políticas públicas serão atendidas e ao Executivo concretizá-las, inclusive em respeito à dignidade da pessoa humana"[3].

Assim, normas com conteúdo primordialmente programático e que dispõem, **de forma genérica e abstrata**, sobre a instituição de política pública, com o estabelecimento de diretrizes para atuação dos órgãos estatais, são de competência legiferante do Poder Legislativo municipal, não havendo que se falar em vício formal de iniciativa.

Ademais, como cediço, as leis de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo são aquelas cujas matérias estão indicadas no § 2º do artigo 24 da Constituição Estadual[4] (aplicado aos Municípios por força do artigo 144 do mesmo diploma legal), sendo as demais matérias, por exclusão, de competência concorrente de "qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos", conforme dispõe o caput do referido art. 24.

Este o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal a respeito:

> "A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca[5]"

Portanto, no processo legislativo a regra é a iniciativa da lei pelo Poder Legislativo; exceção é a atribuição de reserva de certas matérias a outro Poder. Assim, repita-se, a iniciativa reservada do Chefe do Executivo é exceção e só se configura nos expressos casos previstos na Carta Estadual e que devem ser interpretados restritivamente (art. 24, § 2º).

Quanto ao tema, lição de Hely Lopes Meirelles:

> "Leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e pri-

Acesso ao Sumário

3 Pág. 436.

4 **Constituição Estadual.** "Art. 24:
(...)
§ 2º: Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:
1 – criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;
2 – criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;
3 – organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;
4 – servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;(NR);
5 – militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar;
6 – criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos."

5 ADI-MC 724/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/04/2001

> vativamente, à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias previstas nos arts. 61, § 1º, e 165 da CF, as que se inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do Executivo local, os projetos de leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública Municipal; matéria de organização administrativa e planejamento de execução de obras e serviços públicos; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; regime jurídico e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual e créditos suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental[6]".'

Na hipótese, a matéria tratada na lei municipal não está dentre aquelas reservadas exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo em *numerus clausus* (§ 2º do art. 24 da Constituição Bandeirante), eis que não dispõe sobre: *1 – criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração; 2 – criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX; 3 – organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União; 4 – servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; 5 – militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar; 6 – criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos"*, não havendo que se falar em inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa.

Por outro lado, de se reconhecer a invasão do Poder Legislativo de Itapecerica da Serra **na esfera privativa de competência do Poder Executivo**, com violação ao princípio da Reserva da Administração.

Pelo princípio da Separação dos Poderes, dispõe a Constituição do Estado de São Paulo, no seu art. 5º, 'caput', que *"São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário", e no parágrafo 2º que "O cidadão, investido na função de um dos Poderes, não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição".*

O princípio da Reserva da Administração, segundo adverte J.J. Gomes Canotilho:

> "constitui limite material à intervenção normativa do Poder Legislativo, pois, enquanto princípio fundado na separação orgânica e na especialização funcional das instituições do Estado caracteriza-se pela identificação, no sistema constitucional, de um 'núcleo funcional (...) reserva-

Acesso ao Sumário

6 Direito Municipal Brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 646

do à administração contra as ingerências do parlamento', por envolver matérias, que, diretamente atribuídas à instância executivas de poder, revelam-se insuscetíveis de deliberações concretas por parte do Legislativo[7]".

Sobre o tema, enfatiza o Ministro Gilmar Mendes:

"RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES – O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes. Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por lei, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo, no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultra vires do Poder Legislativo, que não pode em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais (ADIMC nº 2.364/AL, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 14.12.2001)"[8].

A propósito também o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

"em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração. Já dissemos e convém se repita que o Legislativo provê 'in genere', o Executivo 'in specie'; a Câmara edita normas gerais, o prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental[9]".

A Constituição Estadual trata da matéria de competência reservada ao Poder Executivo **quanto à gestão administrativa**, em seu artigo 47, *caput*, e incisos II e XIX, *in verbis*:

Art. 47: "Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição"

(...)

Acesso ao Sumário

7 *Direito Constitucional*. Almedina, Coimbra, 5ª ed., pg. 810/811.

8 ADIN 3075/PR – j. 04.11.2014.

9 MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Municipal Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores, p. 631

> II – "exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;"
>
> (...)
>
> 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; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos".

No caso, a norma impugnada não se limita a estabelecer de forma genérica o acompanhamento psicológico para mulheres vítimas de violência no Município de Itapecerica da Serra, mas impõe obrigação ao Chefe do Executivo a disponibilizar profissional habilitado (art. 1º), com a determinação ainda de elaboração de procedimentos, planejamentos e controles relacionados à devida execução da Lei no prazo de 60 dias (art. 3º), o que implica, por certo, na organização e funcionamento da Administração Pública, com o aparelhamento das suas Secretarias, demandando o remanejamento ou a admissão de servidores para tal tarefa.

Inegável, pois, que a pretensão legislativa ora impugnada interfere na organização do serviço público, acabando por invadir o núcleo da reserva da administração, vulnerando, nesta feita, o art. 47, incisos II e XIX, a, da Constituição Estadual.

Tecidas estas considerações, impõe-se reconhecer que a lei ora impugnada não encontra qualquer respaldo jurídico por representar interferência indevida do Poder Legislativo na seara do Executivo e consequente violação ao princípio constitucional da Separação dos Poderes (art. 5º da Constituição Estadual).

Anote-se, ademais, que sequer é admissível justificar que se trataria de lei autorizativa, visto que, pelas aludidas regras da Separação de Poderes, não é viável a autorização do Legislativo para atuação do Executivo em suas funções típicas.

No tema, SÉRGIO RESENDE DE BARROS critica a disseminação da espécie normativa: *"Autorizativa é a 'lei' que por não poder determinar limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder. O texto da 'lei' começa por uma expressão que se tornou padrão: 'Fica o Poder Executivo autorizado a ...'. O objeto da autorização por já ser de competência constitucional do Executivo não poderia ser 'determinado', mas é apenas 'autorizado' pelo Legislativo. Tais 'leis', óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente."*[10].

E, como bem ressaltado pelo Exmo. Des. Márcio Bartoli, em voto profe-

10 "Leis Autorizativas" – artigo: (endereço eletrônico constante do texto original)

Acesso ao Sumário

rido em Ação Direta de Inconstitucionalidade: "(...) *Torna-se, claro, portanto, que permitir a existência das chamadas 'leis autorizativas' traria como consequência lógica dar licença ao Poder Legislativo para desautorizar o Poder Executivo a, até mesmo, praticar atos de administração, criando impasses políticos intoleráveis nos municípios, em prejuízo da população local.*(...)[11]."

Neste sentido, julgados deste C. Órgão Especial em casos análogos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 5.449, de 18 de fevereiro de 2019, do Município de Mauá, de iniciativa parlamentar com integral veto do Prefeito, **que autoriza a doação de aparelhos auditivos aos alunos matriculados na rede de ensino público, com outras providências** – Alegação de usurpação da competência privativa do Poder Executivo, violando a separação os poderes – VÍCIO DE INICIATIVA – Projeto apresentado por parlamentar direcionado a autorizar a doação, pelo Poder Executivo, de aparelhos auditivos mediante prévio exame audiométrico por médico vinculado à Secretaria Municipal de Saúde, bem como destinação do benefício apenas para famílias com renda abaixo de 2 (dois) salários-mínimos – **Descaracterização da natureza autorizativa em função de diretrizes que colocam obrigatoriedades a serem cumpridas pelo Poder Executivo, além de limitar o exercício da sua discricionariedade para ampliação do programa** – Inexistência, ainda, de Lei Federal ou Estadual que insira a obrigatoriedade da realização desse exame aos alunos da rede pública de ensino – Não caracterização da competência suplementar dos Municípios para autorizar a atuação concorrente do Poder Legislativo na defesa da saúde e da infância e juventude, na forma dos artigos 24, incisos XII e XV, e 30, inciso I e VII, da Constituição Federal – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – **Impossibilidade do Poder Legislativo, ainda que no exercício da competência concorrente, adentrar em matéria de gestão administrativa, de iniciativa privativa do Poder Executivo** – Lei objurgada que cria critérios para atuação dos profissionais (otorrinolaringologistas) e direcionamento para determinada classe socioeconômica quando da constatação de problema na acuidade auditiva do aluno – Ofensa aos artigos 5º; 47, incisos II, XIV e XIX, alínea 'a'; e 144 da Constituição Estadual – CUSTEIO – Não indicação durante a tramitação legislativa que implica apenas na inexequibilidade do programa enquanto não houver dotação prevista no orçamento vigente – Ação julgada procedente.[12]* (n/ grifos).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 14.595/2021 DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO – LEI SUPOSTAMENTE AUTORIZATIVA QUE IMPÕE À ADMINISTRAÇÃO A DISTRIBUIÇÃO, PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, DE ITEM ESPECÍFICO DE HIGIENE PESSOAL A PARCELA ESPECÍFICA DE MUNÍCIPES DO SEXO FEMININO – OFENSA À RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO – GESTÃO

11 Adin nº 2086549-94.2017.8.26.0000, j. 13.09.2017.

12 ADIN nº 2297426-96.2020.8.26.0000, Rel. Des. Jacob Valente, j. 30.06.2021.

Acesso ao Sumário

DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE CONSTITUI COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Lei nº 14.595, de 25 de agosto de 2021, do Município de Ribeirão Preto, que supostamente autoriza o Administrador a distribuir absorventes higiênicos a alunas matriculadas na rede municipal de ensino. Desnecessidade de autorização legislativa. Admitir a autorização pressupõe admitir também a desautorização, o que é impensável e evidencia a invasão das competências administrativas e ofensa ao postulado da separação de Poderes.

2. Sob o manto da autorização, a lei impõe verdadeira obrigação à Administração Pública ("o Poder Executivo por meio da Secretaria Municipal da Educação fornecerá..."), modificando o rol de atribuições de órgão público. Intromissão em atos de gestão e gerência de políticas públicas. Ofensa à reserva da Administração. Precedentes do STF e do Órgão Especial. Incompatibilidade da lei local com os artigos 5º, 47, II e XIV, e 144, da Constituição Estadual. Ação direta de inconstitucionalidade procedente[13]".

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei Municipal nº 4.541, de 22 de junho de 2008, de iniciativa parlamentar, autorizando o Poder Executivo a criar o Programa Escola Municipal da Família – desenvolvimento de uma cultura de paz no Município de Guarujá. Organização administrativa. Cabe, privativamente, ao Executivo a iniciativa legislativa de projetos que interfiram na gestão administrativa. Desrespeito ao princípio constitucional da 'reserva de administração'. Precedentes do STF. Afronta a preceitos constitucionais (arts. 5º; 25; 47, incisos II, XI, XIV e XIX e 144 da Constituição Estadual). Fonte de custeio. Possível a indicação de fonte de custeio genérica (art. 5º). Precedentes dos Tribunais Superiores. Ação procedente[14]"

Destarte, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2920, de 09 de fevereiro de 2022.

Ante o exposto, julgo procedente a ação, nos termos do v. acórdão.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2141960-41.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE EMBU GUAÇU e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE EMBU GUAÇU.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo,

13 ADIN nº 2226355-97.2021.8.26.0000, Rel. Des. Décio Notarangeli, j. 20.04.2022.

14 ADIN nº 2176625-88.2019.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 05.02.2020.

proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 49.479)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO e CAMPOS MELLO.

São Paulo, 19 de outubro de 2022.

VIANNA COTRIM, Relator

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade em face da expressão "preferencialmente" contida no parágrafo único do artigo 1º e da expressão "de provimento em comissão" contida no artigo 62, ambos da Lei Complementar n.º 105, de 1º de junho de 2013, do Município de Embu-Guaçu, que "institui o plano de carreira para o cargo de Procurador do Município de Embu-Guaçu" – Previsão de livre nomeação do Procurador-Geral do Município pelo Alcaide, podendo o cargo ser ocupado por integrante da carreira ou de provimento em comissão – Reprodução da regra prevista na Constituição Federal para escolha do Advogado-Geral da União – Possibilidade – Autonomia do Município para organizar sua advocacia pública – Ausência de vínculo com os parâmetros normativos estabelecidos na Constituição do Estado de São Paulo – Não incidência do princípio da simetria – Cargo que possui atribuições de direção, chefia e assessoramento, com relação especial de confiança com o Chefe do Poder Executivo – Inexistência de ofensa à Constituição Federal ou à Carta Bandeirante – Ação improcedente.

Acesso ao Sumário

VOTO

Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de

Justiça do Estado de São Paulo em face da expressão "preferencialmente" contida no parágrafo único do artigo 1º e da expressão "de provimento em comissão" contida no artigo 62, ambos da Lei Complementar n.º 105, de 1º de junho de 2013, do Município de Embu-Guaçu, apontando violação aos artigos 115, incisos II e V, e 144, ambos da Constituição Estadual.

Sustenta o requerente, em apertada síntese, que o ato normativo vergastado é incompatível com preceitos da Constituição Estadual, notadamente o artigo 115, incisos II e V, porquanto as atividades inerentes à advocacia pública, inclusive as exclusivas do cargo de chefia, são reservadas para profissionais recrutados por meio de concurso público, principalmente por se tratar de desempenho de funções técnicas e profissionais. Argumenta, em complementação, que o cargo de Procurador-Geral do Município deve ser preenchido exclusivamente por integrante da carreira investido em cargo de provimento efetivo, mediante prévia aprovação em concurso público, buscando, por isso, a procedência da ação direta, declarando-se a inconstitucionalidade (i) da expressão "preferencialmente" contida no artigo 1º, parágrafo único, (ii) parcial, sem redução de texto, da expressão "de provimento em comissão" contida no artigo 62, ambos da Lei Complementar nº 105, de 1º de junho de 2013, do Município de Embu-Guaçu.

Sem pedido de liminar, o feito foi processado.

O Prefeito do Município de Embu Guaçu prestou informações, argumentando que o diploma normativo impugnado teve sua regular tramitação e aprovação pela Câmara Municipal, insistindo, em complementação, que o cargo de Procurador Geral do Município corresponde ao de Advogado Geral da União, não sendo necessário, portanto, ser ocupado por membros de carreira da Advocacia Pública, consoante dispõe o artigo 131, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Aduz, outrossim, que os Municípios possuem ampla autonomia para se auto-organizarem e para criarem suas próprias Procuradorias, inexistindo disposição legal ou constitucional que obrigue a adoção do modelo aplicado aos Estados. Invocando, em seu prol, precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, pleiteia a improcedência da ação direta.

A Câmara Municipal de Embu Guaçu, por sua vez, que o projeto de lei que deu origem ao ato normativo impugnado é de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos do artigo 46 da Lei Orgânica Municipal, apontando, em acréscimo, que tanto o C. Supremo Tribunal Federal quanto o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceram a constitucionalidade do provimento em comissão para os cargos de Procurador Geral do Município.

A Procuradoria Geral do Estado deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para manifestação (cf. fl. 167).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, insistiu na proce-

Acesso ao Sumário

dência da ação (fls. 172/180).

É o relatório.

A ação é de ser julgada improcedente.

O texto impugnado, no trecho que interessa à controvérsia, têm o seguinte teor:

'LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 01/06/2013

Institui o Plano de Carreira para o Cargo de Procurador do Município de Embu-Guaçu, altera o Quadro de Funcionário da Prefeitura Municipal, e dá outras providências".

Art. 1º. Fica instituído o Plano de Carreira para os servidores titulares de cargos de Procurador do Município de Embu-Guaçu.

Parágrafo único. O cargo de Procurador Geral do Município é de livre nomeação do Prefeito Municipal, ***preferencialmente*** *dentre os integrantes da carreira.*

(...)

Art. 62. Fica assegurado, ao ocupante do cargo de ***provimento em comissão*** *de Procurador Geral, o direito contido no parágrafo único do art. 11º desta Lei Complementar".*

Com efeito, embora sustente o i. Procurador Geral de Justiça que as atividades inerentes à advocacia pública, inclusive as exclusivas do cargo de chefia, são reservadas para profissionais recrutados por meio de concurso público por se tratar de desempenho de funções técnicas e profissionais, tal argumento não pode ser aplicado à função de Procurador-Geral do Município.

Como se sabe, o legislador constituinte originário disciplinou a advocacia pública no mesmo capítulo em que cuidou das funções essenciais à justiça, estando inequivocamente inserida dentre aquelas atividades profissionais públicas e privadas institucionalizadas pelos artigos 127 a 135 da Carta da República, imprescindíveis ao desempenho da atividade jurisdicional, sendo certo que o texto constitucional não contempla um modelo judiciário municipal.

Acesso ao Sumário

Sucede que a ausência de regramento específico não autoriza impor aos Municípios os mesmos parâmetros da Advocacia-Geral da União ou mesmo da Procuradoria do Estado para o cargo de Advogado Público Municipal, até porque, conforme já deixou pontificado o Pretório Excelso no julgamento do RE nº 225.777/MG, Relator para acórdão Ministro Dias Toffoli, a Municipalidade sequer está obrigada a instituir um órgão de advocacia pública.

Mas caso opte por fazê-lo, não há qualquer obrigação imposta pela Constituição Federal de que os cargos de chefia dos órgãos da advocacia pública sejam atribuídos privativamente a membros da carreira, aprovados em concurso público, cumprindo acrescer que tal exigência restringe-se à Procuradoria-Geral

do Estado de São Paulo, nos termos da Carta Bandeirante (artigos 98 a 100).

Aliás, o C. Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que não se afigura lícito compelir os Municípios a observar os dispositivos da Carta Estadual por força da autonomia que lhes foi garantida pela Constituição de 1988, não sendo possível restringir a auto-organização municipal para além dos parâmetros previstos no texto constitucional, sob pena de ofensa à própria forma federativa de Estado (ADI n.º 2.112/MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Vale dizer, em razão da inexistência de normas constitucionais de reprodução obrigatória que imponham ao poder legislativo local a instituição de advocacia pública municipal, não pode o constituinte estadual, sob o pretexto de suposta aplicação do princípio da simetria, restringir ou abrandar o poder de auto-organização conferido aos entes municipais nos termos do art. 29 da Constituição Federal.

E se a Carta da República garante aos Municípios ampla autonomia para a criação de sua procuradoria jurídica, não ficam obrigados, repita-se, a seguir os moldes estabelecidos à Procuradoria Estadual que, diga-se de passagem, não guarda estrita relação com a Advocacia-Geral da União.

Destaco, a propósito, precedentes da lavra do C. Supremo Tribunal Federal:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROCURADORIA DO MUNICÍPIO. CARGO EM COMISSÃO PARA A CHEFIA. ATRIBUIÇÕES TÍPICAS DE MEMBROS DA CARREIRA. SÚMULA 280 DO STF. VINCULAÇÃO À SECRETARIA MUNICIPAL DE NEGÓCIOS JURÍDICOS. AUTONOMIA MUNICIPAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo *a quo* acerca da constitucionalidade das atribuições conferidas a ocupantes de cargo em comissão demandaria o reexame da legislação local aplicável à espécie, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida na Súmula 280 do STF. 2. A decisão agravada está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal de que inexistem normas constitucionais de reprodução obrigatória que imponham ao poder legislativo municipal a adoção de modelo de advocacia pública, não havendo que se restringir a auto-organização municipal para além dos parâmetros previstos no texto constitucional. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE n.º 1.292.739/AgR, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª Turma, j. 24.05.2021 – grifei).

> "AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Acesso ao Sumário

MUNICIPAL. ORGANIZAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL. NOMEAÇÃO DA CHEFIA DOS ÓRGÃOS DA ADVOCACIA PÚBLICA ENTRE SERVIDORES INTEGRANTES DA CARREIRA DE PROCURADOR. DESNECESSIDADE. DECISÃO RECORRIDA DISSONANTE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O Tribunal de origem julgou inconstitucional o disposto nos incisos I, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII e XIV do art. 15 da Lei 5.048, de 6 de janeiro de 2017, do Município de Suzano, sem redução de texto, para limitar o desempenho das atribuições previstas nos referidos incisos por Procurador do Município, devidamente concursado, bem como estabelecer que o cargo de chefe da Secretaria de Assuntos jurídicos do Município de Suzano somente pode ser ocupado por servidor titular de cargo de provimento efetivo da carreira de Procurador. 2. Acórdão recorrido que divergiu do entendimento desta SUPREMA CORTE quanto à desnecessidade de nomeação, para o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública, de integrantes de carreira de Procurador. Precedentes: ADI 2.862, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 19/6/2009; ADI 291, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe de 10/9/2010. 3. Agravo interno a que se nega provimento." (ARE nº 1.278.974-AgR-segundo/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, j. 30/11/2020 – grifei).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL QUE CRIA CARGO EM COMISSÃO PARA A CHEFIA DA PROCURADORIA DO MUNICÍPIO. DIVERGÊNCIA COM O PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AUTONOMIA MUNICIPAL. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de que não cabe à Constituição Estadual restringir o poder de auto-organização dos Municípios de modo a agravar os parâmetros limitadores previstos na Constituição Federal. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que, na hipótese, não é cabível condenação em honorários advocatícios. 3. Agravo interno a que se nega provimento" (RE n.º 883.446-AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso).

No mesmo sentido, julgados recentes deste C. Órgão Especial:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Questionamento de validade de dispositivos da Lei Complementar n. 2.432, de 13 de maio de 2020, com a redação dada pela Lei Complementar n. 2.449, de 07 de outubro de 2020, do Município de Piratininga, que criam o cargo comissionado de Coordenador Jurídico, responsável pela direção e chefia das atividades jurídicas (artigo 2º, § 1º). Alegação de ofensa às disposições do artigo 115, incisos II e V, da Constituição Estadual, e de contrariedade à orientação do Tema 1010 do Supremo Tribunal Federal. Rejeição. Cargo impugnado (equivalente ao denominado Procurador-Geral do Município) que é de confiança do Chefe do Poder Executivo, com atribuições de direção, chefia e assessoramento. Enquadramento na ressalva de que trata o artigo 115, inciso II, da Constituição Paulista,

Acesso ao Sumário

com reconhecimento, portanto, de validade da investidura excepcional. Dispositivo impugnado, ademais, que reproduz a mesma regra que a Constituição Federal (no artigo 131, § 1º) estabelece para escolha do Advogado Geral da União, ou seja, entre membros de carreira, ou não. Inexistência, ainda, de ofensa ao artigo 132 da Constituição da República, porque esse dispositivo, em verdade, é destinado aos Procuradores do Estado e do Distrito Federal, excluídos os municipais; e porque o STF já decidiu que o Procurador-Geral, mesmo o Estadual (que está vinculado ao referido artigo 132) 'exerce as atribuições, *mutatis mutandis*, do advogado-geral da União, inclusive no que se refere à função de representar judicialmente o ente federativo a que está vinculado'. Assim, não há que se falar em ausência de legitimidade do procurador-geral 'independentemente de ser membro da carreira, na representação judicial do Estado' (Embargos de Declaração no RE 446.800). Suposta ofensa às disposições dos artigos 98, 99 e 100 da Constituição Estadual. Rejeição. Constituição do Estado que não pode impor aos municípios, no que diz respeito à sua capacidade de auto-organização, outras restrições, além daquelas já previstas na Constituição Federal. Posicionamento alinhado a precedente do Supremo Tribunal Federal que, reformando decisão deste C. Órgão Especial, referente ao Município de Mirandópolis, estabeleceu que a Constituição Federal 'não impõe que o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública seja privativo de membro da respectiva carreira', porque tal exigência consta apenas da Constituição Estadual, e na verdade, 'restringe-se à organização da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, e não de seus Municípios' (RE nº 883.446/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26/05/2017). No mesmo sentido: Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.270.735/SP, Rel. Min. Edson Fachin, j. 1º/09/2020; Agravo Regimental nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.278.974/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, j. 17/05/2021; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.292.739, Rel. Min. Edson Fachin, j. 24/05/2021). Ação julgada improcedente" (ADI n.º 2029546-03.2022.8.26.0000; Rel. Des. Ferreira Rodrigues; j. 27/07/2022).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 12, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2020, DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRA PAULISTA – VINCULAÇÃO DA PROCURADORIA JURÍDICA À SECRETARIA MUNICIPAL DE NEGÓCIOS JURÍDICOS – INCONSTITUCIONALIDADE – INEXISTÊNCIA. 1. Artigos 20, I, 'a', 21, I, e 22, I a XI e XIV, da Lei Complementar nº 12, de 14 de fevereiro de 2020, do Município de Cachoeira Paulista, que estruturam a Procuradoria Jurídica fora dos moldes da Procuradoria Geral do Estado, definidos na Constituição Estadual. Entendimento pacífico do STF no sentido de que o poder de auto-organização dos Municípios tem sede na Constituição Federal e não pode ser limitado por Cartas Estaduais. 2. Os Municípios

Acesso ao Sumário

não são obrigados a instituir a figura da Advocacia Pública porque não há na Constituição Federal previsão que os obrigue a tal, e se optam por fazê-lo não são obrigados a aderir aos moldes da Procuradoria Estadual, que, por seu turno, não guarda estrita simetria com a Advocacia Geral da União. 3. Vinculação da Procuradoria Jurídica à Secretaria de Negócios Jurídicos. Ausência de vícios. Precedentes do STF. Inexigência de que a Chefia do órgão seja entregue a integrante da carreira de Procuradores Municipais. 4. As competências do órgão não se confundem com as atribuições do agente público que o chefia. Inexistência de inconstitucionalidade na inclusão, no rol de competências da Secretaria de Negócios Jurídicos, de funções de Advocacia Pública. A Procuradoria Jurídica integra a Secretaria de Negócios Jurídicos e, por consequência, as atribuições da Procuradoria integram o conjunto maior de competências da Secretaria. Inconstitucionalidade afastada. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente" (ADI 2010882-21.2022.8.26.0000; Rel. Des. Décio Notarangeli; j. 22/06/2022 – grifei).

"Ação Direta de Inconstitucionalidade – *Caput* do art. 9º, e da expressão 'Procurador-Geral do Município' contida no Anexo V, da Lei Complementar nº 164, de 29 de maio de 2015, do Município de Pirapora do Bom Jesus – Advocacia pública – Previsão de cargo público em comissão de Procurador-Geral do Município, de livre nomeação e exoneração do Prefeito – Admissibilidade – Alegação de que a escolha desse profissional deve recair, necessariamente, entre procuradores concursados – Rejeição – Arts. 98 a 100 da Constituição Estadual – Aplicabilidade restrita aos Procuradores do Estado, preservada a prerrogativa de auto-organização dos Municípios conforme art. 29 da Constituição Federal – Previsão expressa na Constituição Federal de que o cargo de Advogado-Geral da União é de livre nomeação pelo Chefe do Executivo, não se podendo reconhecer a inconstitucionalidade de norma municipal equivalente, tão somente por este motivo – Precedentes deste Órgão Especial e do C. STF – Ação improcedente" (ADI n.º 2236348-67.2021.8.26.0000; Rel. Des. Luciana Bresciani; j. 20/04/2022 – grifei).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 255, DE 30 DE MARÇO DE 2020, DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS, SOBRE A PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO – AUTONOMIA DO MUNICÍPIO EM TERMOS DE ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA, NÃO VINCULADA A PARÂMETROS NORMATIVOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO – NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA – EXPRESSÕES NORMATIVAS QUE NÃO RETIRAM DA PROCURADORIA MUNICIPAL A COMPETÊNCIA QUE LHE É PRÓPRIA, NEM PROMOVEM INGERÊNCIA INDEVIDA EM SUAS ATRIBUIÇÕES, OU A SUBORDINAM À SECRETARIA MUNICIPAL DE JUSTIÇA – AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE" (ADI n.º 2103427-47.2021.8.26.0000; Rel. Des. Matheus Fontes; j. 27/04/2022).

Acesso ao Sumário

No caso, o Município de Embu Guaçu optou pela adoção do mesmo critério previsto na Constituição Federal para a Advocacia-Geral da União, que permite a escolha do Advogado-Geral pelo Chefe do Poder Executivo dentre os membros de carreira ou de cargos em comissão, inexistindo, portanto, ofensa à Carta da República ou à Constituição Paulista.

Aliás, tratando-se do cargo de Procurador-Geral do Município, cujas atribuições não podem ser consideradas burocráticas ou meramente técnicas, exigindo, pelo contrário, especial relação de confiança com o Chefe do Poder Executivo local, o texto impugnado encontra-se em consonância com o artigo 115, inciso V, da Constituição Estadual.

Logo, por não vislumbrar violação a dispositivos da Constituição Bandeirante e tampouco normas de observância obrigatória consagradas pela Lei Maior na criação de estrutura organizacional da advocacia pública nos mesmos moldes previstos pelo legislador constituinte para a Advocacia-Geral da União, forçoso é reconhecer a constitucionalidade da expressão "preferencialmente" contida no parágrafo único do artigo 1º e da expressão "de provimento em comissão" contida no artigo 62, ambos da Lei Complementar n.º 105, de 1º de junho de 2013, do Município de Embu-Guaçu.

Pelo exposto, por esses fundamentos, julgo improcedente a presente ação direta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2097956-16.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor MUNICÍPIO DE CACHOEIRA PAULISTA, é réu CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRA PAULISTA.

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 37.795)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES e EVARISTO DOS SANTOS.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 19 de outubro de 2022.
FRANCISCO CASCONI, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 2.571, DE 1 DE ABRIL DE 2022, DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRA PAULISTA/SP, QUE 'ALTERA O INCISO II, DO ART. 2º E, DO ART. 47 DA LEI Nº 1.476, DE 19/09/2005, QUE DISPÕE SOBRE O PLANO DE CARREIRA DO MAGISTÉRIO PÚBLICO MUNICIPAL DE CACHOEIRA PAULISTA' – INICIATIVA POPULAR – INVIABILIDADE – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO EXECUTIVO – MATÉRIA RELATIVA AO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS – VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES – PRECEDENTES – TEMA Nº 917 DO C. STF EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL – OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 24, § 2º, ITEM 4, E 144, DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE – PRECEDENTES – AÇÃO PROCEDENTE.

VOTO

Ação de inconstitucionalidade voltada contra Lei nº 2.571 de abril de 2022, do Município de Cachoeira Paulista/SP, que *"altera o inciso II, do art. 2º e, do art. 47 da Lei nº 1.476, de 19/09/2005, que dispõe sobre o plano de carreira do magistério público municipal de Cachoeira Paulista"* (fls. 12).

Delineada ***causa petendi*** repousa preponderantemente em alegado vício de iniciativa para edição do ato normativo impugnado, porquanto o tema em questão envolve matéria própria de regime jurídico de servidores públicos, deliberação cuja iniciativa eventualmente competiria ao Chefe do Executivo Municipal, maculando assim o princípio da separação dos poderes, a ofender essencialmente artigo 24, § 2º, item 4, da Constituição Bandeirante.

A liminar foi indeferida a fls. 113/114, decisão mantida incólume a fls. 144, a despeito de manifestação aportada pelo Município de Cachoeira Paulista a fls. 120/121.

Citado, o Procurador-Geral do Estado deixou transcorrer ***in albis*** o prazo para respectiva manifestação (fls. 163).

Informações prestadas pelo Presidente da Câmara Municipal de Cachoeira Paulista/SP (fls. 149/151), discorrendo sobre o trâmite do processo legislativo

Acesso ao Sumário

que deu azo à norma impugnada.

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer encartado a fls. 170/173, opinou pela procedência do pedido.

É o Relatório.

Pretensão deduzida busca extirpar do ordenamento jurídico a Lei nº 2.571, de 1 de abril de 2022, do Município de Cachoeira Paulista/SP, que *"altera o inciso II, do art. 2º e, do art. 47 da Lei nº 1.476, de 19/09/2005, que dispõe sobre o plano de carreira do magistério público municipal de Cachoeira Paulista"* (fls. 12, ***sic.***):

> *"**Art. 1º** – O inciso II, do art. 2º da Lei Municipal nº 1.476, de 19 de setembro de 2005, passa a vigorar com a seguinte redação:*
>
> *'Art. 2º (...)*
>
> *II – Magistério Público Municipal o conjunto de profissionais da educação titulares dos cargos de Professor I, Professor II, Diretor de Escola e Creche, Vice-Diretor de Escola e Creche, do ensino público municipal" (NR)*
>
> ***Art. 2º** – O caput, do art. 47 da Lei Municipal nº 1.476, de 19 de setembro de 2005 passa a vigorar com a seguinte redação:*
>
> *'Art. 47 – O exercício das funções de Diretor de Escola e Creche e Vice-Diretor de Escola e Creche se dará por cargos de provimento efetivo, mediante aprovação em Concurso Público, preenchidos os requisitos necessários, conforme legislação vigente' (NR)*
>
> ***Art. 3º** – Fica revogado o parágrafo único, do artigo 47 da Lei Municipal nº 1.476, de 19 de setembro de 2005.*
>
> ***Art. 3º** – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."*

Como se vê, a norma impugnada promoveu alterações pontuais no âmbito da Lei Municipal nº 1.476, de 19 de setembro de 2005, copiada a fls. 79/104, a qual *"dispõe sobre o Plano de Carreira do Magistério Público Municipal de Cachoeira Paulista-SP"*.

A Constituição da República adotou, em seu artigo 61, sistema pluralístico de iniciativa legislativa (fase inicial do processo legislativo), conferindo esta prerrogativa, ordinariamente, a sujeitos diversos. Todavia, o § 1º do mesmo dispositivo excepciona a regra geral, dispondo sobre matérias específicas que estão sujeitas à iniciativa legislativa **privativa** do Chefe do Executivo, as quais devem ser interpretadas em caráter restrito por opção político-normativa.

Tratando-se de norma vinculada ao princípio da simetria, seus preceitos devem ser observados nas respectivas Cartas dos Estados-Membros (art. 25 da Constituição da República), bem assim nas próprias Leis Orgânicas dos Municípios do Estado de São Paulo, à luz do que dispõe o art. 144 da Constituição Bandeirante:

> *"Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios*

Acesso ao Sumário

estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição."

Verifica-se que o ato normativo impugnado tem gênese no Projeto de Lei nº 09/2022, do Município de Cachoeira Paulista/SP, de autoria popular (fls. 12), sendo alvo de veto expresso pelo Prefeito local (fls. 13/16), ulteriormente rejeitado na Câmara Municipal (fls. 17).

Em matéria de iniciativa legislativa, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no *"Tema 917"* (ARE 878.911/RJ), sedimentou entendimento de que há vício de iniciativa de Lei, em decorrência de interferência entre Poderes, na hipótese de propositura por parlamentar local, quando a norma tratar (i) da estrutura ou atribuição de órgãos do Executivo, ou ainda, **(ii) dispuser sobre o regime jurídico dos servidores públicos.**

Nesse sentido:

"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."*

(STF. Tribunal Pleno. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 878.911/RJ, rel. Min. GILMAR MENDES, j. em 29 de setembro de 2016, destacado).

Ao promover alterações na lei do plano de carreira do magistério público municipal, de modo a fazer inserir os cargos de Diretor de Escola e Creche e Vice-Diretor de Escola e Creche no conjunto de profissionais do magistério público municipal (artigo 2º, inciso II), alterando inclusive a natureza de tais cargos para efetivo (artigo 47), evidente que a iniciativa para disciplina do tema é de competência própria do Executivo. Trata-se, inequivocamente, de tema atinente ao **regime jurídico dos servidores públicos municipais** (artigo 61, § 1º, II, 'c', Constituição da República).

Logo, a deflagração do processo legislativo competia, privativamente, ao Chefe do Executivo Municipal, à luz do que dispõem os artigos 24, § 2º (*"Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre"*), item 4 (*"servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria"*) c.c. artigo 144 da Constituição Estadual. A consequência desta invasão de atribuição constitucional acarreta mácula ao princípio da separação dos poderes, insculpido no art. 5º da Constituição Paulista.

Acesso ao Sumário

A esse respeito, objetivamente pontuou o parecer ministerial a fls. 170/173, ***verbis***:

> *"Não obstante a alteração legislativa seja adequada – posto que a redação anterior previa a forma de provimento por comissão – o diploma legal impugnado é verticalmente incompatível com o ordenamento constitucional por violar o princípio da separação de poderes e a consequente regra de reserva de iniciativa legislativa, previstos nos arts. 5º e 24, § 2º, 4, da Constituição do Estado e nos arts. 2º e 61, § 1º, II, c, da Constituição Federal.*
>
> É decorrência do princípio da divisão funcional do poder (separação dos poderes) que as regras acerca do regime jurídico dos servidores públicos são da iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, sendo interditada sua disciplina exclusivamente pelo Poder Legislativo.
>
> *Por regime jurídico dos servidores públicos deve-se compreender o 'conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes' (STF, ADIMC 766-RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 03-09-1992, v.u., RTJ 157/460). Nele, estão abrangidas as regras instituidoras de direitos e obrigações e cuja 'iniciativa é do Poder Executivo, conforme dispõe a alínea 'c' do inciso II do § 1º do artigo 61 da Constituição Federal" (RTJ 194/848)."*

Constata-se, portanto, violação ao princípio da separação dos poderes em decorrência do vício de iniciativa, tendo em vista que a norma sindicada, de origem popular, trata de matéria relacionada ao regime jurídico de servidores públicos.

Não por outra razão precedentes outros deste C. Órgão Especial referendam o entendimento no sentido de que compete ao Chefe do Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre regime jurídico, remuneração, concessão de auxílios, vantagens etc., de servidores públicos, conforme julgados colacionados a seguir:

> *"PARÂMETRO DE CONSTITUCIONALIDADE Compatibilidade entre a norma impugnada e dispositivos da Lei Orgânica Municipal. Inadmissibilidade. Aplicação dos artigos 125, § 2º, da CF, e 74, VI, da CE. Precedentes. Não conheço da ação quanto ao parâmetro apontado – LOM. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.774, de 02.06.20, alterando o § 1º, do art. 8º, da Lei nº 2.282/12, para fixar prazo de pagamento, até 15 de dezembro do ano corrente aquisitivo, da gratificação de natal pela assiduidade, aos servidores públicos municipais. Vício de iniciativa. Cabe, privativamente, ao Executivo a iniciativa legislativa de projetos com interferência na gestão administrativa e que se refiram a servidores públicos e seu regime jurídico. Precedentes. Desrespeito ao princípio constitucional da 'reserva de administração'. Precedentes do STF. Afronta a preceitos constitucionais*

Acesso ao Sumário

(arts. 5º; 24; 25 § 2º, 47, incisos II e XIV e 144, todos da Constituição Estadual). 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 procedente."

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2200858-18.2020.8.26.0000; Relator: Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 31/03/2021; Data de Registro: 06/04/2021)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 1.390/2019, DO MUNICÍPIO DE MOGI GUAÇU, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE ALTEROU OS ARTIGOS 1º E 5º, DA LEI COMPLEMENTAR 1.330/2017 ESTABELECENDO NOVO VALOR E DATA PARA O REJUSTE DOS SERVIDORES – VÍCIO DE INICIATIVA CARACTERIZADO – AO CHEFE DO EXECUTIVO COMPETE A INICIATIVA DE LEI QUE DISCIPLINA REGRAS REFERENTES AO REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES PÚBLICOS OU SUA REMUNERAÇÃO – OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 24, § 2º, '1' E '4', DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.390/2019, DO MUNICÍPIO DE MOGI GUAÇU – AÇÃO PROCEDENTE."

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2217280-05.2019.8.26.0000; Relator: Ferraz de Arruda; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 05/02/2020; Data de Registro: 11/02/2020)

No mesmo sentido: **TJ/SP. Órgão Especial. Arguição de Inconstitucionalidade nº 0056046-53.2016.8.26.0000, rel. Des. MÁRCIO BARTOLI, j. em 30 de novembro de 2016; TJ/SP. Órgão Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2080512-77.2016.8.26.0000, rel. Des. PÉRICLES PIZA, j. em 21 de setembro de 2016; TJ/SP. Órgão Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2257295-21.2016.8.26.0000, rel. Des. TRISTÃO RIBEIRO, j. em 05 de julho de 2017.** Assim também no C. STF: **ADI 1809, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017.**

Diante do exposto, julgo procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.571, de 1 de abril de 2022, do Município de Cachoeira Paulista/SP.

Acesso ao Sumário

Agravos Internos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 2141998-53.2022.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ e interessado PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO FELIZ, é agravado PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 45.924)**

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, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, MELO BUENO, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA e MATHEUS FONTES.

São Paulo, 14 de setembro de 2022.

AROLDO VIOTTI, Relator

Ementa: Agravo Interno (art. 1.021, "caput", do CPC) em Ação Direita de Inconstitucionalidade. Inconformismo contra decisão monocrática que deferiu em parte a medida liminar pleiteada para conferir aos parágrafos primeiro e terceiro do artigo 221, e ao artigo 296, ambos da Lei Complementar nº 18/1997, do Município de Porto Feliz, interpretação conforme à Constituição, no sentido de que os índices de atualização monetária da Unidade Fiscal do Município não superem aqueles utilizados pela União para correção monetária de seus tributos. Decisão parcialmente concessiva de liminar que observou a presença dos requisitos ensejadores. Modulação dos efeitos da liminar. Descabimento. Postergação que implica no esva-

Acesso ao Sumário

ziamento de seu conteúdo. Razões que não convencem do desacerto da solução. Decisão mantida. Agravo Interno desprovido.

VOTO

I. Agravo Interno interposto pelo PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ contra a decisão deste Relator a fls. 570/573 da Ação Direta de Inconstitucionalidade em apenso (processo nº 2141998-53.2022.8.26.0000), que deferiu em parte a medida liminar pleiteada pelo PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ora agravado. Assim o fez para conferir aos parágrafos primeiro e terceiro do artigo 221, e ao artigo 296, ambos da Lei Complementar nº 18/1997, do Município de Porto Feliz, interpretação conforme a Constituição, no sentido de que os índices de atualização monetária da Unidade Fiscal do Município não superem aqueles utilizados pela União para correção monetária de seus tributos.

Nas razões (fls. 01/05) aduz, em resumo, que é impossível se arrimar a concessão da medida liminar no entendimento sedimentado no ARE nº 1.216.078, Tema 1.062 de Repercussão Geral, do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a presente demanda versa sobre correção monetária e juros de mora incidentes sobre tributo municipal, enquanto a tese fixada pelo STF versa sobre consectários incidente sobre créditos fiscais dos Estados e do Distrito Federal, existindo, portanto, clara distinção. Argumenta, ainda, que os precedentes utilizados deste Tribunal de Justiça, proferidos nos Incidentes de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0015350-04.2018.8.26.0000 e nº 0005646-98.2017.8.26.0000, são objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.346.152, o qual teve Repercussão Geral reconhecida no Tema 1.217. Requer, assim, seja reconsiderada a decisão monocrática agravada, ou se submeta o recurso ao órgão colegiado, reformando-se a decisão agravada para que se mantenham hígidas as normas impugnadas, isto é, sem a interpretação conforme conferida. Subsidiariamente, requer se reconheça a impossibilidade de cumprimento imediato da decisão pelo Município de Porto Feliz, modulando-se seus efeitos para 180 (cento e oitenta) dias após a publicação, inclusive para execuções fiscais ajuizadas após 180 (cento e oitenta) dias da publicação ou outro prazo que o Tribunal entender razoável para adaptação do sistema.

Regularmente processado o recurso (fls. 19), o agravado ofertou contraminuta a fls. 25/31. Este, em síntese, o relatório.

II. Trata-se de Agravo Interno contra decisão do Relator que deferiu em parte a medida liminar pleiteada nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, para conferir aos parágrafos primeiro e terceiro do artigo 221, e ao artigo 296, ambos da Lei Complementar nº 18/1997, do Município de Porto Feliz, inter-

Acesso ao Sumário

pretação conforme a Constituição, no sentido de que os índices de atualização monetária da Unidade Fiscal do Município não superem aqueles utilizados pela União para correção monetária de seus tributos.

Tempestivo, é conhecido, mas não comporta acolhimento.

A decisão ora impugnada (fls. 570/573 dos autos principais em apenso – processo nº 2141998-53.2022.8.26.0000) lastreou-se na seguinte fundamentação:

"II. Entende-se ser caso de deferir parcialmente a liminar pleiteada.

São os seguintes os dispositivos impugnados do Código Tributário do Município de Porto Feliz (Lei Complementar Municipal n. 18, de 09.12.1997 (fls. 211, 212, 219):

'ART. 221 – Os créditos tributários para com a Fazenda Municipal, de qualquer natureza, inclusive fiscal, atuais e futuros, incluídas as multas de qualquer espécie, provenientes da impontualidade total ou parcial, nos respectivos pagamentos, assim como todos os valores apresentados neste código serão atualizados monetariamente pelos seguintes critérios, cumulativamente: (Redação dada pela LC n.º 30, de 18/12/2000)'

(.....)

II – Juros de Mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês sobre o valor do débito corrigido monetariamente, devidos a partir do mês imediato ao do seu vencimento, considerado mês qualquer fração.

'III – Correção monetária, até o exercício de 2.000, sobre o valor original do débito, mediante a aplicação dos coeficientes de atualização aprovados pela Administração Federal. (Redação dada pela LC n.º 30, de 18/12/2000)

§ 1º ***– A partir do exercício de 2.001, a correção monetária, bem como os valores da Planta Genérica de Valores Imobiliários do Município, serão atualizados anualmente, no primeiro dia útil de cada exercício, de acordo com a variação apurada pelo Índice de Preços ao Consumidor (IPC) da Fundação Instituto de Pesquisas da Universidade de São Paulo ou pelo índice que venha a substituí-lo. (Parágrafo incluído pela LC n.º 30, de 18/12/2000)***

(.....)

§ 3º ***– Fica criada a UFM (Unidade Fiscal Municipal) com valor de R$ 1,0641 (um real, seiscentos e quarenta e um milésimos de centavos) para o exercício de 2.000, atualizada anualmente na forma do § 1º." (Parágrafo incluído pela LC n.º 30, de 18/12/2000)'***

'ART. 296 – Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Municipal passam a ser atualizados monetariamente de acordo com a variação mensal da UFM de qualquer outro índice ou título fixado pelo Governo Federal que venha a substituí-lo.'

'ART. 297 – Sobre os débitos corrigidos monetariamente incidirão juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês'.

Caso não é de se suspender a eficácia de nenhum dos dispositivos impugnados

Acesso ao Sumário

(como pretende o autor). Se a medida cautelar 'initio litis' objetiva assegurar a eficácia da tutela principal, e esta última circunscreve-se à outorga – às normas em questão *– de interpretação conforme* à *Constituição, não há necessidade, nem cabimento, da suspensão dos dispositivos.*

Ressalvada a limitação desta esfera cognitiva, os fundamentos declinados pelo requerente afiguram-se relevantes, e indicam razoavelmente a existência de afronta ao artigo 144 da Constituição Estadual e ao artigo 24, inciso I, da Constituição Federal, naquilo em que não é dado aos entes federados estabelecer, para atualização de seus créditos tributários, índices que superem aqueles editados pela União. Nesse sentido tem se orientado a construção da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Tema 1062 de Repercussão Geral, ARE 1216078), anotando-se que, em recente quadra, a Suprema Corte admitiu como representativo de Repercussão Geral (Tema n. 1.217) o R.E. 1.346.152-SP, com o fito de apreciar a mesma questão já abordada quando do julgamento do Tema 1.062, mas desta feita sob o enfoque dos Municípios: ''.RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO FINANCEIRO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA DE JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS MUNICIPAIS. PERCENTUAL SUPERIOR AO PREVISTO PARA TRIBUTOS FEDERAIS. ARE 1.216.078. TEMA 1.062 DA REPERCUSSÃO GERAL. DISTINGUISHING. TESE LIMITADA AOS ESTADOS E DISTRITO FEDERAL. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (Plenário Virtual, j. 19.05.2022, Rel. Min. LUIZ FUX).

E este Tribunal de Justiça, em sede de Arguição Incidente de Inconstitucionalidade, também já teve oportunidade de examinar o tema. Exemplificativamente: Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0015350-04.2018.8.26.0000, Órgão Especial, j. 08.08.2018, Rel. Des. SERGIO RUI; Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0005646-98.2017.8.26.0000, Órgão Especial, j. 02.08.2017, Rel. Des. JOÃO NEGRINI FILHO.

Defere-se, assim, em parte a medida liminar para conferir aos parágrafos primeiro e terceiro do artigo 221, e ao artigo 296, ambos da Lei Complementar n. 18/1997, do Município de Porto Feliz, interpretação conforme à *Constituição, no sentido de que os índices de atualização monetária da Unidade Fiscal do Município não superem aqueles utilizados pela União para correção monetária de seus tributos.*

Comunique-se, com urgência, e requisitem-se informações ao Sr. Prefeito do Município de Porto Feliz e ao Sr. Presidente da Câmara Municipal de Porto Feliz.

Cite-se o D. Procurador Geral do Estado e, posteriormente, abra-se vista à D. Procuradoria Geral de Justiça para manifestação final.

Após, tornem os autos conclusos."

Os fundamentos da decisão subsistem e bastam à rejeição do presente Agravo Interno. Não faz menção o agravante a nenhum elemento novo, de fato ou de direito, a contribuir com o debate ou mesmo infirmar a solução imposta. Tampouco esclarece por que possível razão os Estados-membros e o Distrito

Acesso ao Sumário

Federal, ao legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, estão adstritos aos limites máximos estabelecidos pela União para os mesmos fins (ARE nº 1.216.078-RG/SP, Tema 1062 de Repercussão Geral), e os Municípios – entes federados cuja competência legiferante é suplementar –, ao revés, não o estariam.

Como se colhe do voto do Min. DIAS TOFFOLI, no referido julgamento (ARE 1.216.078), ***"... a Carta Magna prevê que compete à União, aos estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito financeiro (art. 24, inciso I). No exercício dessa competência, cabe à União legislar sobre normas gerais, assegurada a competência suplementar dos outros entes (§ 2º do art. 24). No caso de inexistir lei federal, os Estados e o Distrito Federal podem exercer a competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades (§ 3º do art. 24). Nessa última hipótese, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia das leis locais sobre o mesmo assunto que contenham regramento distinto (§ 4º do art. 24). Especificamente quanto à matéria relacionada a índices de correção monetária e taxas de juros de mora aplicáveis a créditos fiscais, por se tratar de matéria financeira devidamente regulada pela União, os demais entes somente podem exercer validamente sua competência suplementar nos limites estabelecidos pela legislação federal"***.

Os argumentos lançados na peça recursal dizem respeito fundamentalmente ao mérito da ação – o que deve ser tratado em oportunidade própria. Nada aduz o agravante quanto ao preenchimento dos requisitos da concessão de liminar.

Não é demasiado anotar, contudo, que a decisão agravada expressamente consigna o reconhecimento pelo E. STF da Repercussão Geral no Tema 1.217 que, assim como o Tema 1.062, pretende apreciar a matéria relativa ao índice de correção monetária e taxa de juros de mora incidentes sobre créditos tributários, mas sob o enfoque dos Municípios. Ainda, o recurso extraordinário não foi julgado até o momento, de modo que a tese fixada no Tema 1.062 se aplica à hipótese dos autos.

No que tange ao pleito de modulação dos efeitos da medida liminar para 180 (cento e oitenta) dias, não se afigura cabível o acatamento da pretensão, pois a liminar concedida apresenta efeitos "erga omnes" e "ex nunc". A modulação buscada implicaria na postergação e esvaziamento do conteúdo da liminar, na medida em que os agravantes continuariam, no interregno de tempo sugerido, a aplicar índices de atualização monetária da Unidade Fiscal do Município que superam aqueles utilizados pela União para correção monetária de seus tributos.

Colaciona-se, também a esse respeito, excerto da contraminuta da D. Procuradoria Geral de Justiça: ***"Por fim, não se vislumbra espaço para modulação de efeitos, uma vez que as hipóteses autorizativas da modulação são excep-***

Acesso ao Sumário

cionais e devem ser devidamente comprovadas, além de exigir o legislador quórum ainda mais qualificado – de 2/3 (dois terços), bem como a presença dos fundamentos estipulados no art. 27 da Lei n. 9.868/1999. No caso dos autos, não há excepcional interesse social nem segurança jurídica a justificar a modulação de efeitos". (fls. 31).

Assim, as razões de agravo interno não demonstram e nem convencem do desacerto da decisão impugnada, não havendo, com a devida vênia, motivo para se alterar a decisão agravada.

III. Pelo exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº (...), da Comarca de São Paulo, em que é agravante PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado (...).

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 47.858)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, MELO BUENO, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA e XAVIER DE AQUINO.

São Paulo, 14 de setembro de 2022.

DAMIÃO COGAN, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Agravo interno cível. Ação Civil Pública de perda de cargo ou cassação de aposentadoria. Promotor de Justiça aposentado. Preliminar arguida pela defesa sobre a competência. Este E. Tribunal de Justiça é competente para o processamento e julgamento da ação civil pública de perda de cargo/cassação de aposentadoria de membro vitalício do Parquet Esta-

dual. Precedentes do C. STJ no REsp 1.737.900/SP, e deste C. Órgão Especial. Mérito. Condenação pela prática dos delitos descritos no artigo 297, § 1º, c.c. artigos 304 e 29, "caput", do Código Penal. Suspensão do julgamento da presente ação diante da pendência do julgamento de revisão criminal. Julgamento da revisão que se aproxima. Manutenção da decisão. Agravo improvido.

VOTO

Trata-se de agravo interno cível interposto pela D. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão deste relator de fls. 3329/3330, que deferiu o pedido da defesa de sobrestamento da ação civil pública até o julgamento definitivo da revisão criminal.

Sustenta a independência das instâncias entre a ação penal e a ação civil pública, já havendo condenação com trânsito em julgado na esfera penal, nada justificando o sobrestamento na esfera cível em razão do julgamento da revisão criminal.

Afirma que afronta o princípio da razoabilidade a admissão de adiamento por tempo indeterminado de um processo que já se arrasta por quase oito anos, permitindo-se a permanência de situação de disponibilidade que gera grave prejuízo aos cofres públicos, sem falar no prejuízo à imagem não só do Ministério Público, mas do sistema de Justiça como um todo.

Requer seja dado provimento ao agravo interno para que prossiga a demanda (fls. 01/04).

Foi contraminutado o agravo interno, apresentando a d. defesa questão de ordem acerca da competência para julgamento da presente ação, sob o fundamento do artigo 135, § 6º, do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça. Aduz, nessa parte, que a Procuradoria-Geral de Justiça não pode ter entendimento seletivo; assim, ou sua visão deve ser aplicada em todos os seus processos ou em nenhum deles". Aduz que o réu está aposentado há dois anos e não há motivos para pretender um trâmite acelerado da ação, bem como que não há qualquer prejuízo em se aguardar o julgamento da revisão criminal (fls. 07/09).

Foi solicitado por este Relator (fls. 16) que a D. Procuradoria-Geral de Justiça se manifestasse sobre a questão de ordem levantada sobre eventual cessação da prerrogativa de foro em função da aposentadoria com relação a presente ação civil pública.

A D. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela manutenção da competência deste C. Órgão Especial para a ação civil para perda de cargo ou cassação de aposentadoria, citando o artigo 158, da Lei Complementar nº

Acesso ao Sumário

734/1993, bem como ressaltando que o fato do réu estar aposentado não modifica a competência, tal como ocorre na esfera penal.

É o relatório.

Em preliminar, quanto à questão levantada pela d. defesa, a competência deste C. Órgão Especial é de ser mantida, nos termos do artigo 158, da Lei Complementar nº 734/1993 – Lei Orgânica do Ministério Público:

> "**Artigo 158 –** A ação civil para a decretação da perda do cargo, da cassação da aposentadoria ou da disponibilidade será proposta pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça do Estado, após autorização do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, na forma prevista nesta lei complementar."

Nesse sentido o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre a competência do Tribunal de Justiça para processamento e julgamento da ação civil pública de perda de cargo de membro vitalício do Parquet Estadual, distinguindo da situação em que haveria perda do foro privilegiado apenas em caso de ação civil pública de improbidade administrativa, regida pela Lei nº 8.429/92:

> "8. A questão central ora discutida está relacionada tão somente à competência para processar e julgar a Ação Civil Pública para perda do cargo de Promotor de Justiça, sem entrar no mérito das eventuais infrações disciplinares praticadas pela parte recorrida, o que exige contemplar a força normativa do § 2º do art. 38 da Lei 8.625/1993, que prescreve: 'A ação civil para a decretação da perda do cargo será proposta pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, após autorização do Colégio de Procuradores, na forma da Lei Orgânica'.
>
> 9. A análise da afronta ou não do conteúdo do referido comando normativo é suficiente para a solução da presente controvérsia, o que afasta a aplicação da Súmula 280/STF.
>
> 10. A Constituição Federal, ao estabelecer a garantia da vitaliciedade aos membros do Ministério Público (art. 128, I, 'a', da CF), prevê que a perda do cargo condiciona-se à sentença judicial transitada em julgado.
>
> 11. É importante consignar que, embora o aludido dispositivo legal (art. 38, § 2º, da Lei 8.625/1993) não esteja prequestionado expressamente na decisão colegiada do Tribunal de origem, seu conteúdo encontra-se debatido no acórdão vergastado, quando afirma a Corte na origem: 'Em recentes julgados deste Colendo Órgão Especial, seguindo orientação das Cortes Superiores, consolidou-se o entendimento de que não existe foro especial por prerrogativa de função para o julgamento de autoridades em ações civis de perda de cargo'.
>
> 12. Mesmo tendo conhecimento de que a ação proposta pelo Parquet destina-se a decretar a perda do cargo público de Promotor de Justiça, adotou o Tribunal o entendimento atual e os precedentes jurisprudenciais do STJ e do STF que atestam a ***inexistência de foro privilegiado nas***

Acesso ao Sumário

Ações Civis Públicas para apuração de ato de improbidade administrativa.

13. Está configurado no caso concreto prequestionamento implícito aceito em precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.384.171/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 22/11/2018; AgInt no REsp 1.716.431/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2018.

(...)

15. Quanto à questão de fundo, há de se fazer um ***distinguishing*** do caso concreto em relação ao posicionamento sedimentado no STJ e no STF acerca da ***competência do juízo monocrático para o processamento e julgamento das Ações Civis Públicas por ato de improbidade administrativa, afastando o 'foro privilegiado ou especial' das autoridades envolvidas***. A propósito: AgRg no AgRg no REsp 1.389.490/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/8/2015.

16. É que a causa de pedir da ação ora apreciada não está vinculada a ilícito capitulado na Lei 8.429/1992, que disciplina as sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, mas a ***infração disciplinar atribuível a Promotor de Justiça no exercício da função pública, estando este atualmente em disponibilidade***.

17. O membro do Ministério Público quando colocado em disponibilidade não perde o vínculo com a Administração Pública, recebendo seus proventos integrais e sendo assegurada a contagem do tempo de serviço como se em exercício estivesse ('Lei 8.625/1993:

Art. 39. Em caso de extinção do órgão de execução, da Comarca ou mudança da sede da Promotoria de Justiça, será facultado ao Promotor de Justiça remover-se para outra Promotoria de igual entrância ou categoria, ou obter a disponibilidade com vencimentos integrais e a contagem do tempo de serviço como se em exercício estivesse. § 1º O membro do Ministério Público em disponibilidade remunerada continuará sujeito às vedações constitucionais e será classificado em quadro especial, provendo-se a vaga que ocorrer. § 2º A disponibilidade, nos casos previstos no caput deste artigo outorga ao membro do Ministério Público o direito à percepção de vencimentos e vantagens integrais e à contagem do tempo de serviço como se em exercício estivesse').

18. Desse modo, **não se mostra adequado seguir a orientação firmada pelo STJ da perda do foro por prerrogativa de função quando ocorre a aposentadoria da autoridade pública** (AgRg na APn 517/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 9/3/2016).

19. O STJ possui precedente no sentido de que '***A LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (LEI 8.625/1993), EM SEU ART. 38, DISCIPLINA A AÇÃO CIVIL PRÓPRIA PARA A PERDA DO CARGO DE MEMBRO VITALÍCIO DO PARQUET ESTADUAL, A SER PROPOSTA PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA NAS HIPÓ-***

Acesso ao Sumário

TESES QUE ESPECIFICA, FIRMANDO, AINDA, A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL PARA SEU PROCESSAMENTO E JULGAMENTO. AÇÃO CIVIL COM FORO ESPECIAL, A QUAL NÃO SE CONFUNDE COM A AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, REGIDA PELA LEI N. 8.429/92, QUE NÃO PREVÊ TAL PRERROGATIVA'. Nessa linha: REsp 1.627.076/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14/8/2018; REsp 1.737.906/SP, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJ 24.8.2018.

20. O STJ tem-se amparado, mutatis mutandis, em precedentes que tratam de matéria criminal cujas razões de decidir podem ser perfeitamente cabíveis ao caso concreto, entendendo que, após o julgamento da ADI 2.797/DF pelo Supremo Tribunal Federal, não se admite a manutenção da prerrogativa de foro pelos detentores de cargos ou mandatos que deixarem de exercer a função. Tal orientação não pode ser aplicada àqueles que são simplesmente afastados de suas funções, como nos casos em que a autoridade com prerrogativa de foro encontra-se em disponibilidade. Nesse sentido: AgRg no HC 375.393/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 12/3/2018; AgRg nos EDcl no REsp 1.409.692/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 31/5/2017. (...)

CONCLUSÃO

24. **A COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO DE PERDA DE CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA É DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL.**

25. Recurso Especial provido a fim de fixar a competência do Tribunal de origem para processamento e julgamento da ação. (STJ, REsp n. 1.737.900/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/11/2019, DJe de 19/12/2019.)

É o posicionamento firmado por este C. Órgão Especial, na mesma linha, tomando como fundamento referida interpretação acima explanada, em acordão de relatoria do E. Desembargador Alex Zilenovski:

"Ressalta-se, inicialmente, que este Colendo Órgão Especial, adotou o entendimento atual, baseado em precedentes jurisprudenciais do STJ e do STF, que atestam a inexistência de foro privilegiado nas Ações Civis Públicas para apuração de ato de improbidade administrativa. Ocorre que, pelo V. Acórdão unânime da Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.737.900-SP em Recurso Especial), os eminentes Ministros deram provimento ao recurso a fim de **fixar a competência para processar e julgar a ação de perda de cargo de Promotor de Justiça desta Corte, fazendo um 'distinguishing' do caso concreto** em relação ao posicionamento sedimentado no STJ e no STF acerca da competência do juízo monocrático para o processamento e julgamento das Ações Civis Públicas por ato de improbidade administrativa. É que a causa de pedir da ação ora

Acesso ao Sumário

apreciada não está vinculada a ilícito capitulado na Lei n. 8.429/1992, que disciplina as sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, mas a infração disciplinar atribuível a Promotor de Justiça no exercício da função pública, estando este atualmente em disponibilidade, mencionando, ainda, os ministros que o STJ possui precedente no sentido de que '***a Ação Civil com foro especial não se confunde com a ação civil pública de improbidade administrativa, regida pela Lei n. 8.429/1992, que não prevê tal prerrogativa***'. Nessa linha: REsp 1.627.076/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14/8/2018; REsp 1.737.906/SP, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJ 24/8/2018 Matéria preliminar rejeitada." (TJSP; Ação Civil Pública Cível 0074864-58.2013.8.26.0000; Relator: Alex Zilenovski; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 17/03/2021; Data de Registro: 20/05/2021)

Assim, fica mantida a competência deste C. Órgão Especial para o julgamento da ação civil pública.

No mérito, trata-se de ação civil de perda de cargo ajuizada pela Procuradoria-Geral de Justiça em face de (...), Promotor de Justiça, em razão da prática de falsificação e do uso de documento falso, no exercício das funções inerentes ao cargo de Promotor de Justiça de (...), que ocupou até 30 de setembro de 2009.

Segundo se narra, no dia 13 de abril de 2009 (segunda-feira, dia útil) (...) deixou de comparecer ao local de exercício de suas funções (Promotoria de Justiça de (...)) sem a observância das providências legais, ocasião em que lá aportou feito criminal (Processo nº (...)) com pedido de liberdade provisória.

Diante da ausência do membro do Ministério Público, o Oficial de Promotoria encarregado do expediente comunicou-lhe o fato e foi orientado, por telefone, a encaminhar o processo à residência de (...), como de fato ocorreu. No dia seguinte, em 14 de abril de 2009, a filha do Promotor de Justiça, a advogada (...), devolveu à Promotoria de Justiça o referido processo criminal com pronunciamento e manifestação no termo de vista supostamente elaborados e subscritos por (...), que foram, todavia, rubricados e subscritos por ela própria, por imitação, falsamente, conforme laudo do Instituto de Criminalística.

Foi então denunciado e condenado, perante este E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pela prática do crime definido no artigo 297, § 1º, c.c. os artigos 304 e 29, caput, do Código Penal (Processo nº (...)) e, foi o requerido condenado criminalmente à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, e 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e pagamento de prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo (fls. 105/106).

Acesso ao Sumário

Este Relator, por decisão de fls. 3329/3330, deferiu o pedido de sobrestamento dos presentes autos até o julgamento da Revisão Criminal nº (...), por tratar do fato relacionado a causa de pedir da presente ação.

Não se desconhece o fato de que a existência de revisão criminal pendente de julgamento não obsta o julgamento da presente ação civil pública, no entanto, como bem ressaltado pela D. Procuradoria de Justiça, caso seja a revisão julgada procedente, o efeito prático será a reintegração do recorrido com todos os seus direitos e vantagens.

Anote-se que, de acordo com o que se colhe do andamento processual da revisão criminal supra citada, o feito foi enviado à mesa em 02 de agosto p.p., do que se conclui, portanto, que deverá ser julgado em data próxima.

Assim, mantém-se a decisão agravada.

Isso posto, **nega-se provimento ao agravo interno.**

Agravos Regimentais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental Cível nº 2113480-53.2022.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ARARAS, é agravado PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.359)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, FLAVIO ABRAMOVICI, GUILHERME G. STRENGER e FERNANDO TORRES GARCIA.

São Paulo, 6 de setembro de 2022.

XAVIER DE AQUINO, Decano e Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Inconformismo relacionado a decisão que concedeu parcialmente a liminar em ação direta de inconstitucionalidade, suspendendo a eficácia de dispositivos atacados naquela via. Análise feita com base em juízo de cognição sumária. Fundamentos do inconformismo trazidos pelo Agravante que não tem o condão de infirmar as razões expendidas no 'decisum'.
AGRAVO NÃO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de AGRAVO REGIMENTAL tirado de ação direta de inconstitucionalidade em face da r. decisão que concedeu liminar para suspender a eficácia: **a)** dos arts. 11, *caput*, e seu parágrafo único, artigo 12, *caput*, e seu parágrafo único e 13, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 169, de 22 de fevereiro de 2.021, do Município de Araras; **b)** das expressões "Cargo em Comissão II", "Cargo em Comissão III" e "Cargo em Comissão IV" previstas nos Anexos 1 e 3 da Lei Complementar nº 122, de 18 de dezembro de 2.018, na redação dada pela Lei Complementar nº 169, de 22 de fevereiro de 2.021, do Município de Araras; **c)** dos arts. 3º, *caput*, e seu parágrafo único, 4º, *caput*, e seu parágrafo único, e 5º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 170, de 22 de fevereiro de 2.021, do Município de Araras; **d)** das expressões "Cargo em Comissão II", "Cargo em Comissão III" e "Cargo em Comissão IV" previstas nos Anexos 1 e 3 da Lei Complementar nº 123, de 18 de dezembro de 2.018, na redação dada pela Lei Complementar nº 170, de 22 de fevereiro de 2.021, do Município de Araras; **e)** dos arts. 4º, *caput*, e seu parágrafo único, 5º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 171, de 22 de fevereiro de 2.021, do Município de Araras; **f)** das expressões "Cargo em Comissão III" e "Cargo em Comissão IV" inclusas nos Anexos 1 e 3 da Lei Complementar nº 124, de 18 de dezembro de 2.018, na redação dada pela Lei Complementar nº 171, de 22 de fevereiro de 2.021, do Município de Araras, a fim de que durante o processamento da presente ação, não sejam preenchidos os cargos cujas expressões se encontram elencadas na inicial e insertas nos dispositivos guerreados, ressalvando-se, ***ad cautelam***, os servidores já nomeados para os cargos e funções elencados na inicial.

Alega o agravante que a decisão atacada teve amparo no fato de que houve reiterados prévios julgamentos de inconstitucionalidade de leis municipais de Araras criadoras de cargo em comissão, objetivando ainda a decisão preservar o erário municipal; diz que ao contrário do afirmado, a novel legislação atendeu

Acesso ao Sumário

ao quanto decidido em ações anteriores, com redação que bem representa as atribuições dos cargos elencados na inicial, apontando o liame de fidúcia dos cargos; assevera que, quanto ao mérito, aqui se discute as atribuições dos cargos, de tal sorte que a fundamentação da parcial concessão da liminar não se baseou em prévia análise da presença *in concreto* na legislação guerreada que ao menos aparentem ser inconstitucionais em juízo de cognição sumária; diz que não se trata de reedição de atos normativos declarados inconstitucionais anteriormente, sendo que a redação dos cargos em comissão da lei atacada não guarda semelhança com as anteriores; tece considerações sobre a constitucionalidade dos cargos cujas expressões são impugnadas nesta ação e, por fim, a reconsideração da decisão agravada ou que seja recebido o presente para julgamento pelo Colegiado.

Intimado a se manifestar, sobreveio contraminuta do Agravado (fls. 656/663), batendo-se pelo não provimento do Agravo.

Nova manifestação do Agravante, invocando o artigo 296 do Código de Processo Civil para que seja reconsiderada a liminar concedida, ao fundamento de ausência de prejuízo ao erário e que a modulação dos efeitos da liminar, caso preservada, atenderá ao interesse público (fls. 667/668).

Manifestou-se, ainda, o d. Procurador-Geral de Justiça (fls. 676/680) pela insubsistência do pedido formulado.

É o relatório.

Não se há prover o Agravo Regimental.

Prima facie e quanto ao pedido de modulação dos efeitos da liminar requerido pelo Agravante à fls. 667/668, com amparo no artigo 296 do Código de Processo Civil, cabem as seguintes considerações.

O artigo 296 do citado *codex* dispõe que "A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.".

Com amparo em tal dispositivo legal pretende o Agravante a "modulação" dos efeitos da liminar para que a ocupação dos cargos comissionados seja impessoal, posto que a liminar concedida engessa, no seu dizer, tais posições, impondo ao gestor público considerar que eventual servidor que "não esteja ocupando a função satisfatoriamente seja nele conservado tão-somente porque melhor seria que tê-la vaga", assim prejudicando ainda mais o serviço público.

Ocorre que a modulação pretendida pelo Agravante não se justifica e não pode aqui ter sede.

Com efeito, trata-se de Agravo tirado de ação direta de inconstitucionalidade de dispositivos e expressões elencados na inicial em face da decisão que concedeu parcialmente a liminar. Este é o texto da decisão atacada:

"***Vistos.***

Acesso ao Sumário

1. Processe-se, **concedida em parte** a liminar para suspender a eficácia:

a) dos arts. 11, *caput*, e seu parágrafo único, artigo 12, *caput*, e seu parágrafo único e 13, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 169, de 22 de fevereiro de 2.021, do Município de Araras;

b) das expressões 'Cargo em Comissão II', 'Cargo em Comissão III' e 'Cargo em Comissão IV' previstas nos Anexos 1 e 3 da Lei Complementar nº 122, de 18 de dezembro de 2.018, na redação dada pela Lei Complementar nº 169, de 22 de fevereiro de 2.021, do Município de Araras;

c) dos arts. 3º, *caput*, e seu parágrafo único, 4º, *caput*, e seu parágrafo único, e 5º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 170, de 22 de fevereiro de 2.021, do Município de Araras;

d) das expressões 'Cargo em Comissão II', 'Cargo em Comissão III' e 'Cargo em Comissão IV' previstas nos Anexos 1 e 3 da Lei Complementar nº 123, de 18 de dezembro de 2.018, na redação dada pela Lei Complementar nº 170, de 22 de fevereiro de 2.021, do Município de Araras;

e) dos arts. 4º, *caput*, e seu parágrafo único, 5º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 171, de 22 de fevereiro de 2.021, do Município de Araras;

f) das expressões 'Cargo em Comissão III' e 'Cargo em Comissão IV' inclusas nos Anexos 1 e 3 da Lei Complementar nº 124, de 18 de dezembro de 2.018, na redação dada pela Lei Complementar nº 171, de 22 de fevereiro de 2.021, do Município de Araras, **a fim de que durante o processamento da presente ação, não sejam preenchidos os cargos cujas expressões se encontram elencadas na inicial e insertas nos dispositivos guerreados, ressalvando-se, *ad cautelam*, os servidores já nomeados para os cargos e funções elencados na inicial, porque de boa-fé e em homenagem à segurança jurídica. (negritei)**

2. É que se encontram presentes os requisitos para a concessão.

A fumaça do bom direito reside no fato de que, consoante nos aponta a exordial, o Município de Araras em recente ocasião, já teve declarada a inconstitucionalidade de inúmeras expressões em razão da não adequação da regra constitucional, *v.g.*, *ADI'S nºs* 2012743-13.2020.8.26.0000 e 2264237-64.2019.8.26.0000, ambas relatadas pelo e. Desembargador Carlos Bueno e julgadas em 26 de agosto de 2020, sendo que na última delas, sequer houve modulação dos efeitos do julgado, como sói acontecer em ações que tal, isso porque, consoante do julgado se colhe, *verbis*:

'Ocorre que após a leitura do voto pelo relator, nesse sentido vale dizer, modulação de 120 dias e colocado o caso em julgamento, para apreciação e manifestação dos demais desembargadores ou votos, propriamente ditos –, vieram decisões orais no sentido de que não se poderia enfocar nenhuma modulação de efeitos, considerando o descumprimento reiterado, aliás por parte da Prefeitura Municipal de Araras, na pessoa do prefeito, de conformidade com o que em seu voto resumo, proferido

Acesso ao Sumário

oralmente, salientou o relator deste acórdão, sugerindo ao final o encaminhamento de cópias ao Ministério Público. E então por unanimidade, também, se decidiu pela não modulação de efeitos, aderindo o relator, e sem ressalvas, a essa solução, portanto alterando o seu posicionamento."[1]

O perigo de demora, por sua vez, decorre da possibilidade de que novos servidores sejam nomeados para os cargos em comissão aqui questionados, em prejuízo ao erário, o que não se pode admitir, ao menos em juízo de cognição sumária.

Por tais razões, concede-se em parte a liminar, preservados os servidores já nomeados e exercendo suas funções, com amparo nos dispositivos ora combatidos.". (fls. 433/4345 dos principais).

Observo que os fundamentos do inconformismo da agravante não têm o condão de infirmar aqueles em que proferida a r. decisão liminar que, como sabido e ressabido, tem amparo em juízo de cognição sumária, vale dizer, com base tão somente na análise das alegações contidas na petição inicial, na probabilidade de sua veracidade e na comprovação do direito por meio dos documentos apresentados.

E quanto à pretendida modulação, o que a decisão liminar fez, com clareza meridiana, foi impedir, através da suspensão da eficácia dos dispositivos combatidos na ação declaratória, que não sejam preenchidos os cargos cujas expressões se encontram elencadas na inicial, "ressalvando-se, *ad cautelam*, os servidores já nomeados para os cargos e funções elencados na inicial, porque de boa-fé e em homenagem à segurança jurídica". Vale dizer, se houver vacância de um dos cargos relacionados na inicial, este não será preenchido até o julgamento final desta ação, descabendo ao julgador adentrar em questões administrativas quando, entendendo preenchidos os requisitos legais concede a liminar, como no caso presente.

Acrescente-se que na sua manifestação de inconformismo, o ora Agravante combate o mérito do pedido inicial formulado pelo Agravado, questão que somente será solvida com o processamento regular desta ação.

Presentes os requisitos que ensejaram o deferimento parcial da concessão da liminar, não se há reconsiderar tal *decisum*, sequer prover este Agravo.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental Cível nº 2276115-15.2021.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agra-

vante G.M.P., é agravado PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.062)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, TASSO DUARTE DE MELO, POÇAS LEITÃO, MELO BUENO, CAMILO LÉLLIS, CARLOS MONNERAT, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO e DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 21 de setembro de 2022.

MOACIR PERES, Relator

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL CÍVEL. MANDADO DE INJUNÇÃO. INICIAL INDEFERIDA EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. Os argumentos apresentados pela agravante não têm o condão de alterar o decidido. Recurso improvido.

VOTO

G.M.P. interpôs agravo contra a r. decisão monocrática de fls. 22/26 dos autos principais, que indeferiu a inicial de mandado de injunção em razão do reconhecimento da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

Relata que a planta *Cannabis Sativa* foi incluída pela Anvisa na lista das Denominações Comuns Brasileiras, o que alega equivaler ao reconhecimento do seu caráter medicinal. Argumenta que, apesar de o legislador federal ter apontado apenas a União como competente para autorizar o cultivo de plantas com finalidade medicinal, o artigo 2º, parágrafo único, da Lei Antidrogas deve ser interpretado em consonância com a Constituição Federal, segundo a qual a saúde é um dos temas de competência legislativa concorrente. Discorre sobre o conceito de saúde. Conclui que cabe ao Estado autorizar o auto cultivo da Cannabis Sativa. Daí, pretender a reconsideração ou a reforma da r. decisão monocrática (fls. 2/5).

Acesso ao Sumário

Deferiram-se ao impetrante os benefícios da Justiça Gratuita (fls. 45).

Foi apresentada contraminuta (fls. 52/59).

É o relatório.

Não assiste razão ao agravante.

Objetiva o agravante, por meio de mandado de injunção, "[q]ue o poder judiciário exerça sua função atípica de legislar, já que os poderes exercem funções preponderantes e não exclusivas, o deferimento da tutela antecipada em caráter de urgência e regulamente o cultivo de 21 plantas de cannabis sativa em estágio de floração mensalmente em na residência do paciente, por meio de norma específica, já que presentes os requisitos autorizadores objetivos e subjetivos (a urgência diante da própria patologia e fumaça do bom direito já que o paciente possui prescrição médica para o tratamento bem como lhe é autorizado a importar cannabis pela ANVISA), até que sobrevenha a norma geral, tudo debruçado sobre o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, bem como é medida de mais inteira justiça que se impõem" (fls. 6 dos autos principais).

A inicial foi indeferida por decisão monocrática, nos seguintes termos:

A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, inciso LXXI, que "conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania".

A via constitucional, portanto, destina-se a sanar omissão legislativa decorrente da existência de normas constitucionais de eficácia limitada, as quais necessitam de regulamentação do legislador infraconstitucional para assegurarem o exercício dos direitos nelas assegurados, relativos à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Como visto, a impetrante aduz omissão legislativa no que se refere à regulamentação da exceção permissiva à norma incriminadora do cultivo de plantas das quais se extraiam drogas.

Explica-se.

A Lei Antidrogas, Lei n. 11.343/06, assim disciplina a matéria:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

[...]

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física

Acesso ao Sumário

ou psíquica. *(g.n.)*

[...]

Embora atualmente muito se discuta a possibilidade de as substâncias presentes na planta cannabis sativa apresentarem reduzido potencial danoso, é certo a legislação em vigor considera o tetrahidrocannabinol (THC) uma substância psicotrópica, enquanto disciplina com rigor o uso do canabidiol, também presente na planta (Resolução da Anvisa n. 372, de 15 de abril de 2020, disponível em (endereço eletrônico constante do texto original)).

A resolução da Anvisa, sabidamente, é o complemento adequado à norma penal em branco que incrimina as condutas da Lei Antidrogas. Por essa razão, estipulando a legislação em vigor que as substâncias extraídas da planta cannabis sativa são capazes de causar dependência física e psíquica, o seu plantio configura, prima facie, o delito previsto no artigo 28 da mencionada lei.

É verdade que essa lei prevê a possibilidade de autorização ao plantio de vegetais dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas para fins medicinais ou científicos:

Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

*Parágrafo único. Pode a **União** autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas. (g.n.)*

Todavia, por se tratar de exceção a norma penal incriminadora, não se admite a interpretação extensiva, sob pena de esvaziamento do conteúdo prescritivo do tipo penal.

Assim, apenas a União pode autorizar, para fins medicinais ou científicos e observando os limites dispostos na lei, o plantio, a cultura e a colheita dos mencionados vegetais, como expressamente preceitua o parágrafo único do artigo 2º da Lei Antidrogas.

Não se trata de simples regulamentação do direito à saúde, mas de situação que pode levar à aplicação de lei penal incriminadora. Por essa razão, não se aplica ao caso a competência legislativa concorrente do artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal.

Acesso ao Sumário

Desse modo, cabe à União a regulamentação da possibilidade de plantio da Cannabis sativa para fins medicinais, de modo que o Presidente da Assembleia Legislativa não é parte legítima para o presente mandado de injunção, posto que a omissão legislativa, no caso, é imputável apenas às autoridades federais.

Este Colendo Órgão Especial tem reconhecido a ilegitimidade passiva para o mandado de injunção, em situações em que a regulamentação da questão não cabe à autoridade apontada pelo impetrante:

Mandado de Injunção. Sindicato dos Trabalhadores Públicos de Saúde no Estado de São Paulo. Omissão legislativa. Pretensão à aposentadoria especial. Alegada omissão do Governador do Estado. Este colegiado, em 17 de dezembro de 2014, portanto antes da reconhecida repercussão geral sobre o tema, concedeu a ordem por detectar mora legislativa. Houve, então, manejo de Recurso Extraordinário. O Pretório Excelso determinou a readequação do julgado ao tema de repercussão geral nº. 727. Juízo de retratação realizado. Competência da União para editar as leis complementares de que trata o § 4º do art. 40 da Constituição Federal. Ordem denegada. (TJSP; Mandado de Injunção 2104552-94.2014.8.26.0000; Relator: Péricles Piza; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 18/04/2018; Data de Registro: 24/04/2018)

3. Ante o exposto, reconheço de ofício a ilegitimidade passiva e indefiro a inicial, nos termos do artigo 330, inciso II, do Código de Processo Civil. (fls. 22/26 dos autos principais, g. n.).

Os argumentos apresentados pelo agravante não têm o condão de alterar o decidido.

Não se desconhece a crescente demanda pela utilização de derivados da planta Cannabis Sativa para fins medicinais. Também é sabido que o Projeto de Lei Federal n. 399/2015, que regulamenta o plantio do vegetal para esses fins, tramita há anos sem aprovação, o que leva os pacientes a buscarem uma solução jurisdicional para essa omissão legislativa.

Entretanto, como já salientado, apenas a União poderia autorizar o plantio, o cultivo e a colheita, para fins medicinais ou científicos, da Cannabis Sativa.

Existindo norma específica sobre a competência para a regulamentação pretendida, não se aplica ao caso a competência concorrente para legislar sobre a saúde, como pretende o agravante.

Por essa razão é que, em um juízo cognitivo sumário, verificada a ilegitimidade passiva da autoridade estadual, que não é competente para editar a norma pretendida pelo impetrante, indeferiu-se a inicial em decisão monocrática.

As questões ora levantadas pelo agravante já haviam sido apreciadas na

Acesso ao Sumário

decisão agravada.

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

Conflitos de Competência

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0018166-17.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante 6ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, é suscitada 5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E COMPETENTE A 6ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. EVARISTO DOS SANTOS. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. LUIZ ANTONIO DE GODOY (COM DECLARAÇÃO) E MARCIA DALLA DÉA BARONE.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 45.862)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), EVARISTO DOS SANTOS, vencedor, LUIZ ANTONIO DE GODOY, vencido, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO e EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 10 de agosto de 2022.

EVARISTO DOS SANTOS, Relator Designado

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Ação de obrigação de fazer ajuizada contra o Conselho Brasileiro de Oftalmologia para obter aprovação em processo seletivo voltado à obtenção de título de especialização em oftalmologia.

Acesso ao Sumário

Competência recursal *ratione materiae* – Estabelece-se pelo pedido contido na inicial. No caso, não se discutem atos administrativos ou questões relativas a concurso público. Nem mesmo a partir da aferição da qualidade da ré seria justificável a competência da Eg. Seção de Direito Público. O Conselho Brasileiro de Oftalmologia é, de acordo com seu Estatuto Social, entidade associativa médica de natureza privada. Apesar da denominação ("Conselho"), não se confunde com os tradicionais conselhos de fiscalização profissional, equiparáveis, esses sim, às autarquias. Resolução nº 623/13 (art. 5º, I). Precedente análogo deste Eg. Órgão Especial. Competência da Colenda 6ª Câmara de Direito Privado, ora Suscitante.

Conflito procedente, competente a Câmara Suscitante, com determinações.

VOTO

1. Relatório já nos autos.

2. Entendo improcedente o conflito e competente a C. 6ª Câmara de Direito Privado, a Suscitante.

Trata-se **apelação** de r. sentença (fls. 528/532) em **ação de obrigação de fazer** (fls. 01/16) ajuizada por *Marcello de Quadros Ribeiro* contra o *Conselho Brasileiro de Oftalmologia* para obter aprovação em processo seletivo voltado à obtenção de título de especialização em oftalmologia.

O Exmo. Relator entende ser caso de competência da **C. 5ª Câmara de Direito Público**, ora suscitada.

Porém, com a devida vênia, a meu ver, a competência recai sobre a suscitante.

Ressalte-se, inicialmente, firmar-se, em segundo grau, a competência ***ratione materiae*** e **não** ***ratione personae***, a *"... 'causa petendi' deduzida na inicial, juntamente com o pedido, delimitam objetivamente a lide, pouco importando a qualidade das partes..."* (DC nº 9.053.933-51.2008.8.26.0000 – v.u. j. de 08.10.08 – Rel. Des. **ALOÍSIO DE TOLEDO CÉSAR**, no mesmo sentido: CC nº 0.176.880-27.2012.8.26.0000 – v.u. j. de 07.11.12 – Rel. Des. **KIOITSI CHICUTA**; CC nº 0.197.892-63.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 15.01.14 – Rel. Des. **LUÍS SOARES DE MELLO** e CC nº 0.022.855-80.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 13.09.17 – Rel. Des. **RICARDO ANAFE**).

A **competência recursal** se estabelece pelos termos do **pedido** contido na inicial, conforme dispõe o **art. 103** do **RITJ-SP**:

Acesso ao Sumário

*"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"* (destaquei).

Em sua exordial, o autor alegou, em suma, que, em razão da pandemia, a realização da prova – para obtenção de título de especialista em oftalmologia – na modalidade presencial, foi convertida para "online", mas sem as adaptações necessárias, o que lhe causou prejuízos.

Requereu, portanto, a "obtenção da aprovação" (fl. 15).

Como se vê, **não** se discutem **atos administrativos** ou questões relativas a **concurso público**.

Nem mesmo a partir da aferição da natureza jurídica da ré seria justificável a competência da **Eg. Seção de Direito Público**.

Com a devida vênia, o **Conselho Brasileiro de Oftalmologia** é, de acordo com o seu **Estatuto Social**, *"... uma associação constituída por médicos oftalmologistas, com caráter científico e cultural, sem fins lucrativos, com prazo de duração indeterminado ..."* (fl. 110).

Trata-se, como se vê, de **entidade associativa** médica de natureza **privada**.

Apesar da denominação ("Conselho"), **não** se confunde com as tradicionais **entidades de fiscalização profissionais** – v.g. Conselho de Medicina, Conselho de Psicologia, Conselho de Nutricionistas, entre outros.

Estas, de fato, são equiparáveis às autarquias, com submissão *"... ao direito público ou, mais precisamente, ao denominado Regime Jurídico Administrativo ..."* (**JORGE ANTONIO MAURIQUE** et. al – "Conselhos de Fiscalização Profissional: doutrina e jurisprudência" – São Paulo: Revista dos Tribunais – 2ª ed. – 2008 – p. 54).

Não por outra razão, apontadas – dentre outras – as seguintes características marcantes em relação a tais conselhos: (**a**) criação somente por lei específica; (**b**) personalidade jurídica própria – de direito público; (**c**) responsabilização civil objetiva; e (**d**) patrimônio constituído de bens públicos (op. cit., p. 54/56).

Requerido, de certo, **não** reúne tais características.

É regido por seu Estatuto Social (art. 79 – fls. 123) e pelas normas atinentes às associações privadas.

Sendo assim, competente a **Seção de Direito Privado**, nos termos da **Resolução nº 623/13 do Tribunal de Justiça**, que, em seu **art. 5º, inciso I**, estabelece a competência preferencial das **1ª a 10ª Câmaras da Seção de Direito Privado** para o exame de:

"Ações relativas a fundações de Direito Privado, sociedades, in-

Acesso ao Sumário

clusive paraestatais, ***associações*** ***e entidades civis****, comerciais e religiosas."* (destaquei e grifei)

Este **C. Órgão Especial** já julgou conflito de competência muito similar, quando consignado o mesmo posicionamento ora adotado. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Agravo de Instrumento – ***Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – Associação científica sem fins econômicos – Exame para admissão como membro titular*** *– Normas de direito privado – Competência da Seção de Direito Privado – Inteligência do art. 5º, I, I.1, da Resolução TJSP nº 623/2013.* ***Não há nos autos discussão sobre questões de natureza administrativa****. Se houvesse controvérsia sobre ensino, dar-se-ia com a Fundação Hospitalar de Montes Claros, instituição onde o agravado é médico residente em ortopedia.* ***A Associação Brasileira de Ortopedia apenas realiza o concurso para obtenção do título de especialista concedido por ela própria****. O profissional médico aprovado no exame ingressará no quadro de membros titulares da associação. Já a especialidade acadêmica, o agravado obterá com a conclusão do programa de residência médica pelo MEC. Conflito conhecido e provido para determinar a redistribuição do feito para uma das Câmaras integrantes da Primeira Subseção de Direito Privado.""* (destaquei e grifei – CC nº 0.024.254-13.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 22.08.18 – Rel. Des. **CARLOS BUENO**).

Daí, pelo meu voto, firmar a competência da **C. 6ª Câmara de Direito Privado** para apreciar e julgar o presente recurso. **Remetam-lhe** os autos.

3. Julgo procedente o conflito e competente a suscitante C. 6ª Câmara de Direito Privado, com determinação.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Acesso ao Sumário

(Voto nº 56.642)

Respeitado o entendimento da maioria, entendo de modo diverso.

Segundo se depreende dos autos, trata-se o feito de origem *de "ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de antecipação de tutela"*, atinente a aprovação em processo seletivo voltado à obtenção de título de especialização em oftalmologia, ajuizada em face do Conselho Brasileiro de Oftalmologia, ente que, na qualidade de conselho de fiscalização profissional, possui natureza de autarquia. Como ressaltado pelo eminente Relator da Câmara suscitante, *"o Conselho Federal de Oftalmologia configura conselho de fiscalização profissional e, portanto, equiparado à autarquia. Nesse sentido, a tese firmada pelo*

Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. REGIME ESTATUTÁRIO. DEMISSÃO. AUSÊNCIA DO REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. [...] 3. Os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STF e do STJ. (REsp 1757798/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/02/2019)" (fls. 588/589).

De rigor, pois, reconhecer-se a competência da Câmara suscitada, a quem caberá examinar o recurso, nos termos do disposto no artigo 3º, I.13, da Resolução 623/13, com redação dada pela Resolução 736/16, renumerada pela Resolução 785/17, todas do Órgão Especial desta Corte (*"Ações cuja matéria seja de Direito Público e não esteja na competência recursal de outras Seções do Tribunal de Justiça, das Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente e das 14ª a 18ª Câmaras de Direito Público"*).

Hipóteses assemelhadas foram submetidas a julgamento por Câmaras do Direito Público desta Corte (Apelação nº 1052447-07.2021.8.26.0100, São Paulo, 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Antonio Celso Faria, em 16/02/2022; Apelação Cível 1021855-33.2015.8.26.0506, 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Leonel Costa, em 12/01/2017; Agravo de Instrumento 2033964-28.2015.8.26.0000, São Paulo, 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Renato Delbianco, em 15/06/2015).

Entendo, assim, ser competente a Colenda 5ª Câmara de Direito Público (suscitada).

LUIZ ANTONIO DE GODOY, Desembargador, Relator Sorteado vencido

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0027773-54.2022.8.26.0000, da Comarca de Atibaia, em que é suscitante 9ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, é suscitada 25ª 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 25ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.005)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, FLAVIO ABRAMOVICI, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO e COSTABILE E SOLIMENE.

São Paulo, 6 de setembro de 2022.

LUCIANA BRESCIANI, Relatora

Ementa: Conflito de Competência – Ação declaratória de inexistência de débito com pedido indenizatório ajuizada por consumidor contra Autarquia Municipal – Controvérsia que envolve contas de consumo e penalidade de multa aplicada por suposta fraude em hidrômetros – Controvérsia irradiada de contrato de prestação de serviços de fornecimento de água – Irrelevância da natureza jurídica de direito público da ré – Competência recursal firmada pelos termos do pedido inicial, em conformidade com o disposto no artigo 103 do Regimento Interno desta Corte – Matéria inserida na competência preferencial e comum às Subseções Segunda e Terceira de Direito Privado, nos termos do artigo 5.º, § 1.º, da Resolução n.º 623/2013 deste Órgão Especial – Precedente deste Colegiado – Conflito conhecido para fixar a competência da C. 25.ª Câmara de Direito Privado, suscitada.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de apelação cível interposta por Saneamento Ambiental de Atibaia – SAAE contra r. sentença que, em ação declaratória de inexistência de débito com pedido de indenização por dano moral que lhe foi ajuizada por EDCÉLIO RODRIGUES DOS SANTOS, julgou procedente em parte os pedidos *"para declarar inexistente o débito no valor de R$ 6.243,89, referente a multa/cobrança imposta ao autor/reconvindo pela ré/reconvinte, consoante documento de fls. 23, de modo que a ré deve emitir nova fatura, sem a multa/cobrança ora afastada (fls. 31)"*.

Distribuída a apelação para a C. 25.ª Câmara de Direito Privado, a d.

turma julgadora houve por bem não conhecer do recurso, conforme v. acórdão assim ementado (fls. 2/8 do incidente, 497/503 dos autos principais):

APELAÇÃO. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. Ação declaratória de nulidade do débito c.c. de indenização por danos morais. Fornecimento de água e coleta de esgoto. Invalidade de ato administrativo que redundou na aplicação de multa ao autor por descumprimento de normas administrativas que regulam o fornecimento de água e coleta de esgoto. Sentença de parcial procedência do pedido principal e de improcedência da reconvenção. Apelo da ré. Polo passivo formado por autarquia municipal integrante da administração pública de Atibaia. Matéria de direito público não abarcada pela esfera de competência desta 25ª Câmara de Direito Privado. Determinação de remessa dos autos à Seção de Direito Público deste Colendo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 3º, inciso I, alíneas I.2 e I.11, da Resolução n. 623/2013 desta Corte. Precedentes deste TJ/SP. RECURSO NÃO CONHECIDO (Apelação Cível n.º 1003506-56.2019.8.26.0048; Relatora: Carmen Lucia da Silva; Órgão Julgador: 25.ª Câmara de Direito Privado; Foro de Atibaia – 1.ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/06/2022; Data de Registro: 22/06/2022).

Redistribuído o recurso para a C. 9.ª Câmara de Direito Público, foi suscitado conflito negativo de competência, conforme v. acórdão ementado nos seguintes termos (fls. 11/19 do incidente, 506/514 dos autos principais):

APELAÇÃO – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação anulatória de débito extrafiscal. Multa imposta por remoção desautorizada de hidrômetro. Alegação de furto do equipamento. Obrigação irradiada de contrato de fornecimento de água. Fornecedora de Água constituída sob a forma de Autarquia Municipal. Ação julgada procedente. Prestação de serviços. Competência determinada pela matéria e não pela qualidade das partes. Competência afeta a uma das câmaras compreendidas entre a 11ª e a 36ª Câmara de Direito Privado, nos termos do § 1º do artigo 5º da Resolução n. 623/2013. Precedentes desta C. Seção de Direito Público não conhecendo de recursos de apelação em matérias análogas, bem como a verificação de outros recursos já julgados pela respectiva Subseção de Direito Privado – RECURSO NÃO CONHECIDO – SUSCITADO CONFLITO DE COMPETÊNCIA, COM REMESSA DOS AUTOS AO COLENDO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Apelação Cível n.º 1003506-56.2019.8.26.0048; Relator: Ponte Neto; Órgão Julgador: 9.ª Câmara de Direito Público; Foro de Atibaia – 1.ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/08/2022; Data de Registro: 16/08/2022).

É o relatório.

Trata-se de Conflito de Competência, suscitado pela C. 9.ª Câmara de Direito Público deste E. Tribunal, sustentando que a competência para o julgamento da apelação cível interposta é da C. 25.ª Câmara de Direito Privado, que

Acesso ao Sumário

compõe a Terceira Sub*seção de Direito Privado*.

Sem embargo dos judiciosos fundamentos declinados no v. acórdão de fls. 497/503, tenho que a competência para conhecimento da matéria é da C. Câmara suscitada, conforme precedentes deste C. Órgão Especial.

Cuida-se na origem de ação declaratória de inexistência de débito com pedido de indenização por dano moral ajuizada por EDCÉLIO RODRIGUES DOS SANTOS contra SANEAMENTO AMBIENTAL DE ATIBAIA – SAAE alegando, em resumo, que possui dois galpões comerciais para locação, que à época dos fatos estavam desocupados, e, ao apresentar os imóveis para um potencial locatário, verificou que foram furtados os hidrômetros que estavam instalados na entrada. Aduz ter procurado a requerida para regularização, sendo surpreendido com contas e consumo em valores exorbitantes, além da imposição de multa e intimação para responder a procedimento por fraude, com base em suposta ligação clandestina. Ao final, postulou o decreto de procedência para que (fls. 8):

a) CONCEDA a tutela provisória parcial de urgência Antecipada para que surjam seus efeitos jurídicos e, neste diapasão, obste a inscrição da pessoa física nos órgãos de proteção ao crédito;

b) CITE a empresa ré, na pessoa de seu representante legal, para querendo, contestar os termos da presente ação no prazo legal, sob pena de revelia da confissão;

c) DECLARE inexistente o referido débito cobrado pela demandada de forma ilegal e imoral, visto nunca ter sido feito por parte do proprietário do galpão o uso e a ligação clandestina citada.

d) CONCEDA a inversão do ônus da prova, visto imperar o CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – CDC, IMPONDO à requerida que traga ao processo provas concernentes a ser o proprietário o causador da fraude e dos valores cobrados, bem como do consumo excessivo e fora do padrão do imóvel vazio.

e) CONDENE a requerida a reparação por danos morais, a título de indenização em quantia estabelecida por Vossa Excelência.

A requerida contestou o feito apresentou reconvenção para cobrança das quantias (fls. 41/57).

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:

I – 1ª a 13ª Câmaras, com competência preferencial para o julgamento das seguintes matérias:

(...)

I.2 – Ações relativas a controle e cumprimento de ***atos administrativos;***

(...)

I.11 – Ações de apossamento administrativo, de *desistência de desapropriação e de uso e ocupação e de reivindicação 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:

(...)

§ 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.***

A C. Câmara suscitada declinou da competência por entender que *"a questão principal e preponderante versa sobre pedido de declaração de nulidade de multa aplicada em razão de descumprimento de normas administrativas que regulam os serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto prestados por autarquia municipal integrante da administração pública de Atibaia"* (fls. 500). Sem embargo dos judiciosos argumentos declinados pela C. Câmara suscitada, o caso dos autos envolve controvérsia irradiada de contrato de prestação de serviços de fornecimento de água, sendo irrelevante a natureza jurídica de direito público da ré para definição da competência recursal.

Portanto, a competência para conhecimento do recurso é da C. 25.ª Câmara de Direito Privado.

Nesse sentido, precedentes deste C. Órgão Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO – MULTA ORIGINADA EM TERMO DE OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE, IMPOSTA PELA PREFEITURA LOCAL SOB ALEGADA ADULTERAÇÃO DO RELÓGIO MEDIDOR – TEMA QUE ENVOLVE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA – NATUREZA JURÍDICA DO ENTE DEMANDADO QUE É IRRELEVANTE PARA A SOLUÇÃO DO CASO – MATÉRIA AFETA A UMA DAS CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO – RESOLUÇÃO Nº 623/2013 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ARTIGO 5º, § 1º – COMPETÊNCIA DA C. 29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, SUSCI-

Acesso ao Sumário

TADA (Conflito de competência cível n.º 0021335-80.2020.8.26.0000; Relator: Francisco Casconi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Jardinópolis 2.ª Vara; Data do Julgamento: 12/08/2020; Data de Registro: 13/08/2020).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Apelações interpostas contra sentença de procedência parcial proferida em ação declaratória de nulidade de título executivo cumulada com pedido de indenização por danos morais proposta por consumidor em desfavor de autarquia municipal responsável pelo fornecimento de água e esgoto. Conflito suscitado pela 27ª Câmara de Direito Privado por entender ser matéria de competência de Câmara Especializada de Direito Público. Cabimento. Ação objetiva afastar multa aplicada com base em adulteração de hidrômetro. Eventual procedência do pedido declaratório pode acarretar, por efeito reflexo, a perda de objeto da execução fiscal proposta pela autarquia. No entanto, a lide não envolve diretamente matéria relativa a "tributos municipais e execuções fiscais municipais, tributáveis ou não". Temática vinculada a contrato de prestação do serviço de fornecimento de água, notadamente, quanto à higidez da multa imputada. Aplicação do § 1º do art. 5º da Resolução 623/13 deste Órgão Especial. Precedentes. Conflito procedente para determinar o encaminhamento dos autos à 27ª Câmara de Direito Privado (Conflito de competência cível n.º 0051797-54.2019.8.26.0000; Relator: James Siano; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de São José do Rio Preto – 1.ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/02/2020; Data de Registro: 14/02/2020).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação civil pública movida pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em face do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Barretos – SAAEB, objetivando a abstenção da cobrança relacionada ao macro medidor das unidades situadas nos residenciais do conjunto habitacional Dr. Luiz Spina, cobrando-se apenas o consumo individual de cada uma das 980 unidades ali existentes, bem como a restituição de valores pagos e o cancelamento de cobranças relacionadas – Causa de pedir que se restringe às obrigações emanadas do contrato de prestação de serviços de fornecimento de água e esgoto, de competência das 11ª a 38ª Câmaras de Direito Privado (art. 5º, §§ 1º e 2º, Resolução 623/2013 do Órgão Especial: "*... 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") – Não versa, pois, sobre "controle e cumprimento de atos administrativos", de competência da Seção de Direito Público (art. 3º, I.2) – Conflito julgado procedente, declarada competente a Câmara suscitada (22ª Câmara de Direito Privado)* (Conflito de competência cível n.º 0025845-73.2019.8.26.0000; Relator: João Carlos Saletti; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Barretos – 2.ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/08/2019; Data de Registro: 15/08/2019).

Por todo o exposto, pelo meu voto, o conflito é conhecido para fixar a competência da C. 25.ª Câmara de Direito Privado, suscitada.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0022826-54.2022.8.26.0000, da Comarca de São Vicente, em que é suscitante 10ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, é suscitada 10ª 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 10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. ELCIO TRUJILLO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 41.059)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, MELO BUENO, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES e AROLDO VIOTTI.

São Paulo, 14 de setembro de 2022.

JAMES SIANO, Relator

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ação de indenização em razão de crime de homicídio praticado por policial militar. Sentença julgou improcedente a demanda em relação à Fazenda Pública e parcialmente procedente em desfavor do corréu particular, tendo apenas este interposto apelação.

10ª Câmara de Direito Público não conheceu do recurso e remeteu os autos à Seção de Direito Privado, porque apresentado apenas pelo corréu e não ser caso de reexame necessário, subsistindo tão somente o interesse de particulares.

Conflito suscitado pela 10ª Câmara de Direito Privado por entender que a competência é firmada pelos termos do pedido inicial.

Cabimento.

Acesso ao Sumário

São "os termos do pedido inicial" que fixam a competência, segundo a dicção do art. 103 do Regimento Interno desta Corte, e não as razões recursais endereçadas ao Tribunal.

Por coerência a esse modelo de fixação da competência, a Resolução nº 623/2013, deste Órgão Especial, ao delimitar a competência preferencial das Seções do Tribunal de Justiça trata sempre das "ações" como elemento de distinção para a divisão das matérias a serem julgadas e não do que é objeto dos "recursos" interpostos.

Não é caso de extinção parcial da ação, em razão da sentença de improcedência não ter sido impugnada pelo autor. "Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial" (STJ, EREsp 404777/DF).

Inocorrente julgamento antecipado parcial do mérito, previsto no art. 356 do CPC/2015, para que se pudesse cogitar do específico trânsito em julgado sobre o pedido referente à Fazenda Pública. De todo modo, tal circunstância não afastaria a competência da Seção de Direito Público, ante os elementos objetivos do pedido apresentados quando do ajuizamento da ação.

Inicial trata de responsabilidade civil do Estado. Aplicação do art. 3º, I, I.7, da Resolução nº 623/13, com a redação dada pela Resolução nº 736/2016.

Conflito procedente para determinar o encaminhamento dos autos à 10ª Câmara de Direito Público.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 10ª Câmara de Direito Privado, em apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação de indenização contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e parcialmente procedente em relação ao corréu particular, "*para condená-lo a pagar, em favor de cada requerente: a) pensão mensal no valor de R$ 550,00, com gratificação natalina (13º salário) e terço constitucional de férias, respeitados os parâmetros delineados na fundamentação quanto aos termos inicial e final e a sua correção monetária pelo IPCA-E uma vez ao ano (independentemente do atraso em seu pagamento); b) em parcela única, os atrasados de-*

vidos em razão do acolhimento do item precedente, retroativos à data do fato (24.09.2.014); e c) a quantia de R$ 150.000,00, a título de indenização pelos danos morais".

Argumentou o Órgão Suscitante que a despeito da sentença não ter condenado a corré Fazenda Pública, nem haver recurso do autor, a competência é firmada pelos termos da inicial, na qual se pretendeu a responsabilidade do Estado (f. 581/585).

A 10ª Câmara de Direito Público, Órgão Suscitado, aduziu que a sentença exonerou a responsabilidade do Poder Público, não havendo recurso autoral nem reexame necessário, de modo que a controvérsia subsistente versa apenas sobre danos materiais e morais apurados entre particulares, o que afastaria a competência do Direito Público (f. 566/571).

É o relatório.

O conflito de competência procede, sendo responsável pelo julgamento do agravo de instrumento a 10ª Câmara de Direito Público, Órgão Suscitado.

Conforme preconiza o art. 103 do Regimento Interno[1], a competência é firmada "*pelos termos do pedido inicial*". Ou seja, a competência em grau de recurso é fixada pelos elementos objetivos da demanda.

A ação indenizatória foi proposta contra particular e também contra a Fazenda Pública, tendo como causa de pedir o homicídio praticado pelo primeiro corréu, que possuía cargo de policial militar.

Alegou-se na inicial de que apesar dele ter cometido o delito em seu horário de folga, haveria responsabilidade objetiva do Estado, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, porque o instrumento do crime foi uma pistola ".40", arma de uso restrito, utilizada apenas por ter o agente público obtido autorização de seus superiores hierárquicos, embora já tivesse em momento anterior causado a morte de terceiro (f. 06/09).

A sentença julgou improcedente a ação em face da Fazenda Pública (f. 491/503), sendo condenado apenas o corréu particular, que interpôs apelação (f. 526/533), não havendo recurso dos autores, tampouco reexame necessário.

No entanto, como já afirmado, são "*os termos do pedido inicial*" que fixam a competência, segundo a dicção do art. 103 do Regimento Interno desta Corte, e não as razões recursais endereçadas ao Tribunal.

Por coerência a esse modelo de fixação da competência, a Resolução nº 623/2013, deste Órgão Especial, ao delimitar a competência preferencial das Seções do Tribunal de Justiça trata sempre das "ações" como elemento de distinção para a divisão das matérias a serem julgadas e não do que é objeto dos

Acesso ao Sumário

1 **Art. 103**. A competência dos diversos órgãos do Tribunal firma-se pelos termos do pedido inicial, ainda que haja reconvenção ou ação contrária ou o réu tenha arguido fatos ou circunstâncias que possam modificá-la.

"recursos" interpostos.

Não há que se falar também em extinção parcial da ação, em razão da sentença de improcedência não ter sido impugnada pelo autor.

No EREsp 404777/DF (Embargos de Divergência em Recurso Especial), a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça proclamou o seguinte posicionamento: "*Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial*" (Relator para o acórdão Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 03.12.2003).

Orientação perfilhada pelo STJ também sob a vigência do atual Código de Processo Civil, conforme tópicos de ementa do seguinte julgado:

> *I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*
>
> *II – A tese relativa ao trânsito em julgado parcial, não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, porquanto a ação é una e indivisível, não sendo possível o fracionamento da sentença ou do acórdão (AgInt nos Edcl nos Edcl no REsp 1877865/SC, Primeira Turma, Rel.ª Min.ª REGINA HELENA COSTA, j. 10.05.2021).*

Por outro lado, não houve sequer julgamento antecipado parcial do mérito, previsto no art. 356 do CPC/2015[2], para que se pudesse cogitar do específico trânsito em julgado sobre o pedido referente à Fazenda Pública, o que de todo modo não afastaria a competência da Seção de Direito Público, ante os elementos objetivos do pedido apresentados quando do ajuizamento da ação, novamente em consonância com o art. 103 do RITJSP.

Diante desse cenário, dispõe o art. 3º, I, I.7, da Resolução nº 623/13 do Órgão Especial: *"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,*

Acesso ao Sumário

2 **Art. 356**. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:
I – mostrar-se incontroverso;
II – estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.
§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.
§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.
§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.
§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.
§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

também numeradas ordinalmente, assim distribuídas: I – 1ª a 13ª Câmaras, com competência preferencial para o julgamento das seguintes matérias: ***I.7 – Ações de responsabilidade civil do Estado****, compreendidas as decorrentes de ilícitos: a. previstos no art. 951 do Código Civil, quando imputados ao Estado, aos Municípios e às respectivas autarquias e fundações; b. extracontratuais de concessionárias e permissionárias de serviço público, que digam respeito à prestação de serviço público, ressalvado o disposto no item III.15 do art. 5º desta Resolução" (Redação dada pela Resolução nº 736/2016)".*

A inicial trata da responsabilidade civil do Estado, em decorrência de delito atribuído a pessoa investida no cargo de policial militar, e assim aludida ação configura matéria afeta às Câmaras de Direito Público.

"*Mutatis mutandis*", aplicável o seguinte precedente deste Órgão Especial:

> *CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação fundada em erro médico, com pretensão de 'indenização por danos morais e estéticos' promovida contra o médico, a Santa Casa de Misericórdia de Descalvado e a "Fazenda Pública Estadual, pessoa jurídica de direito público, na qualidade de responsável pelo SUS" – Médico de que se diz ser credenciado da Santa Casa e da Fazenda Pública – Responsabilidade civil decorrente de erro médico –* ***Petição inicial que imputa responsabilidade civil ao facultativo, ao hospital e ao Estado – Figurando ente estatal no polo passivo, acionado nessa qualidade, a causa atrai fundamentos jurídicos de Direito Público à decisão, discutindo-se a responsabilidade civil do Estado que, por seus agentes, prestam serviço de forma deficiente e venham a causar dano a terceiro – Competência atribuída à Seção de Direito Público*** *– Incidência e aplicação da Resolução nº 736/2016, de 30.03.2016, que 'altera a Resolução nº 623/2013 referente à competência para processar e julgar as ações de responsabilidade civil do art. 951 do Código Civil ...', atribuindo à Seção de Direito Público competência para conhecer e julgar as ações que tais – Hipótese em que a Câmara suscitada conhece da causa apenas para afastar do polo passivo o ente estatal e, por consequência, determinar o deslocamento da competência para a sessão de direito privado – Impossibilidade de cisão do julgamento para esse fim – Causa que precisa ser julgada por inteiro por único Órgão Julgador. Conflito julgado procedente e competente a Câmara suscitada (1ª Câmara de Direito Público)" (Conflito de Competência nº 0006997-09.2017.8.26.0000, Rel. Des. JOÃO CARLOS SALETTI, j. 07.06.2017, g.n.).*

E da declaração do voto concordante do Eminente Desembargador EVARISTO DOS SANTOS, extrai-se o seguinte excerto: "*Se a inicial, ainda que equivocadamente atribuir, por qualquer fundamento, a determinada entidade*

Acesso ao Sumário

pública estadual ou municipal, a responsabilidade pelo evento danoso, da Seção de Direito Público ela (a competência recursal) será".

Ante o exposto, **julga-se procedente o conflito de competência**, para determinar o encaminhamento dos autos ao órgão suscitado, 10ª Câmara de Direito Público, para apreciação da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0025780-73.2022.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é suscitante 9ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, é suscitado 14ª 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 14ª 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 52.927)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, MELO BUENO, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES e FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 28 de setembro de 2022.

ADEMIR BENEDITO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Conflito de competência – Anulatória de ato jurídico (procuração pública) c.c. reparação por danos – Julgamento afeto às Câmaras da 1ª Subseção de Direito Privado – art. 5º, item I, subitem I.33, da Resolução 623/2013 – Conflito procedente, fixando-se a competência da C. 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça.

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela C. 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em face da C. 14ª Câmara de Direito Privado do mesmo E. Sodalício para processar e julgar apelação tirada nos autos de ação declaratória de nulidade de ato jurídico (procuração pública) c.c. reparação de danos.

Os autos foram distribuídos originariamente à C. 7ª Câmara de Direito Privado, que declinou da competência, determinando a redistribuição dos autos à Segunda Subseção de Direito Privado (fls. 321/325).

Distribuídos os autos à C. 14ª Câmara de Direito Privado (fls. 328), esta declinou da competência, uma vez que o pedido envolve a declaração de nulidade de ato praticado por delegatário de serviço público (fls. 331/336).

A C. 9ª Câmara de Direito Público, a quem o processo foi redistribuído, suscitou o presente conflito, alegando que a matéria discutida se insere na competência preferencial da Segunda Subseção de Direito Privado, nos termos do art. 5º, II.4 da Resolução TJSP nº 623/2013 (fls. 342/351).

Parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça entendeu pela ausência de interesse público na demanda (fls. 360/363).

É o relatório.

Respeitado entendimento diverso, a competência para processar e julgar o recurso de apelação é da C. Câmara suscitada.

A ação em comento versa sobre declaração de nulidade de procuração pública e indenização por danos morais e materiais decorrentes da utilização de referido instrumento para saque de RPV (Requisição de Pequeno Valor) da autora de forma fraudulenta.

Sendo o objeto da ação anulatória de ato jurídico com reparação de danos, de acordo com o que dispõe a Resolução TJSP nº 623/2013, em seu artigo 5º, item II, subitens II.4 e II.9, seu julgamento é afeto às Câmaras da 2ª Subseção de Direito Privado:

"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:

(...)

II.4 – Ações relativas a contratos bancários, nominados ou inominados;

II.9 – Ações civis públicas, monitórias e de responsabilidade civil contratual e extracontratual relacionadas com as matérias de competência da

Acesso ao Sumário

própria Subseção. (Redação dada pela Resolução nº 693/2015) (...)"

Assim o é porquanto o pedido e a causa de pedir envolvem questão atinente à fraude de contrato bancário perpetrada por meio de procuração pública falsa e a reparação civil dos danos daí decorrentes, o fato de envolver ato de delegatário do serviço público é apenas parte da causa de pedir, de tal sorte que a competência recursal é da Seção de Direito Privado.

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência deste C. Tribunal de Justiça, cujas Câmaras da Segunda Subseção de Direito Privado vêm julgando recursos semelhantes:

"Ação de indenização por danos materiais e morais – Uso de procuração falsa para levantamento de valor de precatório em nome do autor, depositada em ação de desapropriação movida em face da União Federal – Aplicação da legislação consumerista (súmula 297 do STJ) – Responsabilidade objetiva da instituição financeira (fortuito interno) (Súmula 479 do STJ) – Teoria do risco do negócio – Falha do banco réu ao autorizar o resgate do precatório por terceiro que não possuía poderes para representar o autor, apresentando procuração falsa, sem que o requerente tivesse de algum modo concorrido para tal fato – Dano material – Restituição dos valores indevidamente sacados por falsário – Dano moral – Ocorrência – Damnum in re ipsa – Indenização arbitrada em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, segundo a extensão do dano – Recurso negado. Honorários advocatícios – Verba honorária fixada em patamar condizente com o art. 85, § 2º, do CPC, de forma a remunerar condignamente o advogado, não comportando redução – Recurso negado." (Apel nº 1037033-93.2021.8.26.0000, 13ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Francisco Giaquinto, j. 21/06/2022).

"INDENIZAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE SALDO MEDIANTE USO DE PROCURAÇÃO FALSA. SAQUE FRAUDULENTO. DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. FORTUITO INTERNO. Ação de indenização. Saque fraudulento de depósito judicial oriundo de RPV (requisição de pequeno valor). Restou incontroverso o fato de que a instituição financeira liberou a terceiro fraudador, mediante apresentação de procuração falsificada, o valor de R$ 53.960,96. Valor depositado em juízo em favor do autor, no âmbito de ação judicial movida contra o INSS. Inexistência de qualquer ato praticado pelo consumidor. Responsabilidade civil do banco réu configurada. Falha na prestação do serviço. Incidência da Súmula nº 479 do STJ. Responsabilidade da instituição financeira também na condição de depositária judicial do dinheiro. Danos materiais reconhecidos. Danos morais configurados. Elevação do valor da indenização de R$ 5.000,00 para R$ 10.000,00, porque verificada sua insuficiência. Inadmissível que, na qualidade de depositário judicial, o banco réu não tenha se prontificado a desde logo restituir ao autor a quantia sacada de maneira

Acesso ao Sumário

fraudulenta. E, pior, até o momento, apesar da concessão da tutela antecipada na sentença, não houve demonstração do seu tempestivo cumprimento, mesmo sem intimação pessoal. Precedentes deste Tribunal. Ação procedente. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO BANCO RÉU IMPROVIDO." (Apel nº 1006872-62.2020.8.26.0000, 17ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Alexandre David Malfatti, j. 29/04/2022).

"RESPONSABILIDADE CIVIL – Transferência fraudulenta de valores relativos a RPV depositados em conta judicial em favor da autora, por meio de procuração pública lavrada com base em documentos falsos – Responsabilidade subjetiva da Tabeliã, responsável pelo Cartório de Registro, pelos danos causados em razão de sua função – Possibilidade de ajuizamento da ação diretamente contra o Estado, em razão do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, ou diretamente contra o notário ou registrador, como ocorrido – Art. 22 da Lei nº 8.935/94 e art. 28 da Lei de Registros Públicos (lei nº 6.015/73) – Verificação da culpa da Tabeliã no caso em apreço, consubstanciada na negligência quanto ao dever de apurar a autenticidade dos documentos apresentados para a lavratura da procuração – Responsabilidade solidária e objetiva da instituição bancária demandada – Súmula 479 do C. STJ e art. 927, parágrafo único, do Código Civil – Preposto do banco corréu que agiu com desídia e negligência, possibilitando a transferência do valor pela falsária – Fortuito interno que não tem com condão de afastar o nexo causal – Danos materiais e morais bem caracterizados – SENTENÇA REFORMADA EM PARTE – APELO DA AUTORA PROVIDO E RECURSO DA CORRÉ NÃO PROVIDO." (Apel nº 1009867-70.2020.8.26.0000, 13ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Heraldo de Oliveira, j. 22/02/2022).

Diante do exposto, julga-se procedente o conflito de competência, fixando a competência da C. 14ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o prosseguimento do feito.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0027289-39.2022.8.26.0000, da Comarca de Apiaí, em que é suscitante 15ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é suscitada 2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E

COMPETENTE A 2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 42.828)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO e COSTABILE E SOLIMENE.

São Paulo, 5 de outubro de 2022.

ELCIO TRUJILLO, Relator

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação de indenização por danos materiais e morais – Prestação de serviços públicos em logradouro público a ocasionar o vazamento na tubulação de água e esgoto, atingindo o imóvel do autor-apelado e lhe causando danos – Responsabilidade civil extracontratual de empresa concessionária de serviço público – Competência da Seção de Direito Público, nos termos do art. 3º, I.7, da Resolução nº 623/2013 – Conflito acolhido – PROCEDÊNCIA para reconhecer a competência da Colenda 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça/SP, ora suscitada, para conhecer e julgar da apelação interposta.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência suscitado pela Colenda 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça/SP (v. acórdão de fls. 293/297), em face da Colenda 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça/SP (v. acórdão de fls. 281/288).

Inicialmente distribuída a apelação sob o nº 1000595-28.2019.8.26.0030 à 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça/SP (fls. 280), não conheceu do recurso, ao argumento de que a competência preferencial para apreciar a matéria é da Seção de Direito Privado – Subseções Segunda e Terceira, com-

postas pelas 11ª a 38ª Câmaras[1], eis que a disputa travada na lide consiste em indenização por danos materiais e morais decorrentes de falha na prestação de serviço em obra de manutenção, atribuída à concessionária de serviço público – sociedade de economia mista, submetida a regime jurídico próprio das empresas privadas (v. acórdão de fls. 281/288).

Redistribuído o recurso à 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça/SP (fls. 290), não conheceu do recurso, suscitado o presente conflito negativo de competência, sob o fundamento de incidência do artigo 3º, I.7, da Resolução nº 623/2013, por reputar que o pedido inicial se refere à responsabilidade extracontratual do Estado, cuja matéria está inserida na competência Subseção de Direito Público (v. acórdão de fls. 293/297).

É o relatório.

Jorge Domingues de Almeida ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP – fls. 1/4.

Devidamente citada, a ré apresentou contestação (fls. 66/76).

Ao final, a ação foi julgada procedente, nos seguintes termos (r. sentença de fls. 256/261):

> *"(...) Ante o exposto e nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para: **a)** condenar a requerida a pagar aos autores a quantia de R$ 8.154,81 a título de dano material, com atualização monetária pela Tabela Prática do TJSP e juros moratórios de 1% ao mês, ambos a partir da data do evento danoso (15/4/2016); **b)** condenar a requerida a pagar aos autores a quantia de R$ 10.000,00 a título de dano moral, com atualização monetária pela Tabela Prática do TJSP, a partir desta sentença, e juros moratórios de 1% ao mês, desde a data do evento danoso (15/4/2016).*
>
> *Tendo em vista que o valor devido é apurável por simples cálculo aritmético, desnecessária a fase de liquidação, na esteira do art. 509, § 2º, do Código de Processo Civil.*
>
> *Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e de hono-*

1 *"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: (...)
III – Terceira Subseção, composta pelas 25ª a 36ª Câmaras, com competência preferencial para o julgamento das seguintes matérias: (...)
*III.15 – **Ações de reparação de dano causado** em acidente de veículo, ainda que envolvam a responsabilidade civil do Estado, **concessionárias** e permissionárias de serviços de transporte, bem como as que digam respeito ao respectivo seguro, obrigatório ou facultativo (7), **além da que cuida o parágrafo primeiro**.*
§ 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."**.*

Acesso ao Sumário

rários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, na forma dos arts. 82 e 85 do Código de Processo Civil. (...)"

Daí a interposição do recurso de apelação pela ré Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP (fls. 264/270).

Pois bem.

Assiste razão à Câmara suscitante.

Dispõe a Resolução nº 623/2013, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça/SP:

> ***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.7 –*** Ações de responsabilidade civil do Estado, compreendidas as decorrentes de ilícitos: (*Redação dada pela Resolução nº 736/2016*)
>
> ***a.*** *previstos no art. 951 do Código Civil, quando imputados ao Estado, aos Municípios e às respectivas autarquias e fundações[1];*
>
> ***b. extracontratuais de concessionárias e permissionárias de serviço público, que digam respeito à prestação de serviço público, ressalvado o disposto no item III.15 do art. 5º desta Resolução;***
>
> .....

(destaquei)

Segundo consta da exordial – que deu origem ao conflito de competência ora analisado – busca-se indenização por danos materiais e morais, por ocasião de refluxo de água (e dejetos) que atingiu o imóvel do autor pela obstrução na rede coletora, decorrente de obra em logradouro público realizada anteriormente pela ré – Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP. Logo, no caso, não há qualquer discussão relacionada à eventual relação contratual estabelecida entre as partes.

Acesso ao Sumário

Nesse limite, a cognição do apelo encontra-se inserida no âmbito da competência da Seção de Direito Público, conforme já decidiu, recentemente (julgamento em 29 de setembro de 2021), este Col. Órgão Especial, *in verbis*:

> CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA – PRETENSÃO QUE ENVOLVE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL ATRIBUÍDA A CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO – MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COLETA DE ESGOTO, ALEGANDO-SE DESVALORIZAÇÃO DO

IMÓVEL DA AUTORA E OCORRÊNCIA DE DANO MORAL – MATÉRIA QUE SE ENQUADRA À SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO, NA FORMA DO ARTIGO 3º, INCISO I.7, 'B', DA RESOLUÇÃO Nº 623/2013 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA – PRECEDENTES DO C. ÓRGÃO ESPECIAL – COMPETÊNCIA DA 2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, SUSCITANTE.

(...)

Distribuído originalmente o apelo à C. 5ª Câmara de Direito Privado, o v. acórdão encartado a fls. 223/229, relatado pelo eminente Des. Rodolfo Pellizari, não conheceu do recurso ao argumento de que se trata de demanda envolvendo responsabilidade civil de concessionária de serviço público, a justificar competência da Seção de Direito Público, na forma do artigo 3º, inciso I, item I.7, alínea "b", da Resolução nº 623/2013 deste E. Tribunal.

Redistribuídos os autos, a C. 2ª Câmara de Direito Público, nos termos do v. acórdão de fls. 238/245, de relatoria do eminente Des. Cláudio Augusto Pedrassi, declinou da competência suscitando o presente conflito, destacando o constante no artigo 5º, item III.15 e § 1º, da Resolução nº 623/2013 desta Colenda Corte, ao argumento de que o litígio envolve particulares, limitado o debate a questões de direito privado, notadamente pleito indenizatório envolvendo falha na prestação de serviços de concessionária de serviço público.

É o breve relatório.

Fixa-se a premissa de que a competência recursal é delineada pelos termos do pedido inicial, à luz do art. 103 do RITJ/SP.

In casu, no que interessa ao desate, questão de fundo envolve pretensão de obrigação de fazer cumulada com pleito indenizatório formulada pela Autora em detrimento da empresa Ré, concessionária do serviço público de água e esgoto local, apontando falha na prestação do serviço (***v.g.*** tratamento de esgoto a céu aberto, ocasionando mau cheiro na região, além do derramamento de resíduos no transporte de banheiros químicos por todo o bairro), reclamando a reparação de danos materiais diante da desvalorização de seu imóvel e dos danos morais decorrentes dos fatos.

Sopesadas ponderações insertas no v. acórdão de fls. 238/245 e nada obstante dicção do artigo 5º, item III.15 e § 1º, da Resolução nº 623/2013 desta Colenda Corte, tem-se que a matéria aborda responsabilidade civil extracontratual de concessionária de serviço público, tendo a Autora, inclusive, invocado como fundamento de suas pretensões o disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República.

A respeito do tema, a Resolução TJSP nº 623/2013 estabelece em seu artigo 3º, ***verbis***:

'Art. 3º. A Seção de Direito Público, formada por 8 (oito) Grupos, numerados ordinalmente, cada um deles integrado por 2 (duas) Câmaras, salvo o 1º Grupo, que é integrado pelas três primeiras Câmaras, e o 7º Grupo,

Acesso ao Sumário

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.7 – Ações de responsabilidade civil do Estado, compreendidas as decorrentes de ilícitos:

(...)

b. extracontratuais de concessionárias e permissionárias de serviço público, que digam respeito à prestação de serviço público, ressalvado o disposto no item III.15 do art. 5º desta Resolução;'

Oportuno registrar ser irrelevante, na hipótese, a natureza jurídica dos envolvidos, realçando ainda que o tema não aborda responsabilidade contratual diretamente firmada entre as partes, em decorrência do fornecimento de água e esgoto (§ 1º, do artigo 5º, da Resolução TJSP nº 623/2013), não se alinhando, igualmente, à excepcional hipótese prevista no item III.15 do mesmo dispositivo.

Nesse contexto, pertinente citar precedentes do C. Órgão Especial deste E. Tribunal em nítida correspondência com a situação em tela, onde se tem reconhecido a competência recursal da Seção na qual inserida a C. Câmara suscitante. A propósito, confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Apelação Cível – Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais e materiais – Concessionária de serviços públicos de coleta, afastamento e tratamento de esgoto e de tratamento e fornecimento de água – Forte odor decorrente da suposta inadequação do tratamento e da disposição final dos esgotos sanitários e do manejo de resíduos – Responsabilidade civil – Ilícito extracontratual – Má prestação de serviço público – Inteligência do art. 3º, I, I.7, 'b', da Resolução TJSP nº 623/2013 – Conflito conhecido e provido para determinar o retorno dos autos à C. 9ª Câmara de Direito Público."

(TJSP; Conflito de competência cível 0042495-98.2019.8.26.0000; Relator: Carlos Bueno; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Limeira – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/01/2020; Data de Registro: 03/02/2020)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Pedido inicial que tem como questão de fundo a indenização pelos danos materiais e morais em decorrência da prestação de serviços públicos que ocasionaram o vazamento na tubulação de água e esgoto, atingindo e ocasionando danos no imóvel das autoras/apeladas – Responsabilidade civil extracontratual de empresa concessionária de serviço público – Competência da Seção de Direito Público nos termos do inciso I.7, do art. 3º, da Resolução nº 623/2013, com a alteração introduzida pela Resolução 648, de 11 de junho de 2014."

(TJSP; Conflito de competência cível 0009790-47.2019.8.26.0000;

Acesso ao Sumário

Relator: Alex Zilenovski; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Sorocaba – Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/04/2019; Data de Registro: 26/04/2019)

No mesmo sentido: TJSP; Conflito de competência cível 0070755-64.2014.8.26.0000; Relator: Damião Cogan; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Tupã – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/02/2015; Data de Registro: 24/02/2015.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito para firmar a competência da C. 2ª Câmara de Direito Público, suscitante. (CC nº 0030698-57.2021.8.26.0000, Des. Rel. Francisco Casconi, j. em 29.09.2021) (grifos no original).

No mesmo sentido, vale citar outros julgados desta Col. Corte em casos análogos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Pedido inicial que tem como questão de fundo a indenização pelos danos materiais e morais em decorrência da prestação de serviços públicos que ocasionaram o vazamento na tubulação de água e esgoto, atingindo e ocasionando danos no imóvel das autoras/apeladas. Responsabilidade civil extracontratual de empresa concessionária de serviço público. Competência da Seção de Direito Público nos termos do inciso I.7, do art. 3º, da Resolução nº 623/2013, com a alteração introduzida pela Resolução 648, de 11 de junho de 2014. Prevenção da 32ª Câmara de Direito Privado afastada. Competência absoluta em razão da matéria que deve prevalecer sobre a relativa natureza da prevenção. Súmula 158 deste Egrégio Tribunal. Conflito conhecido e provido para declarar a competência da E. 3ª Câmara de Direito Público. (CC nº 0021338-06.2018.8.26.0000, Des. Rel. Salles Rossi, j. em 15.08.2018);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ação indenizatória. Concessionária de serviço público. Ilícito extracontratual. Artigo 3º da Resolução nº 623/2013 com a redação conferida pela Resolução nº 648/2014. A norma regulamentar não reclama relação de causa e efeito entre a prestação de serviço e o ato ilícito. Ao fazer uso da expressão 'ilícitos extracontratuais' ela abarca as demandas que versam sobre o tema, desde que o fato danoso tenha relação com a atividade fim da concessionária. Julgamento recursal que incumbe às Câmaras da Seção de Direito Público. Conflito acolhido reconhecida a competência da suscitante. (Conflito de Competência nº 0050771-94.2014.8.26.0000, Des. Rel. Arantes Theodoro, j. em 21.01.2015);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Reparação de danos causados em razão do rompimento de um ramal externo (duto) pertencente à SABESP. Responsabilidade civil extracontratual de empresa concessionária de serviço público. Competência recursal definida nos termos do inciso I.7, do art. 3º, da Resolução nº 623/2013, com a alteração introduzida pela Resolução 648, de 11 de junho de 2014, que

Acesso ao Sumário

prevê a competência da Seção de Direito Público para: '1.7 Ações de responsabilidade civil do Estado, inclusive as decorrentes de ilícitos extracontratuais de concessionárias e permissionárias de serviço público, que digam respeito à prestação de serviço público, ressalvado o disposto no item III.15 do art. 5º desta Resolução'. Conflito procedente. Competência da 12ª Câmara de Direito Público. (Conflito de Competência nº 0039872-37.2014.8.26.0000, Des. Rel. Ferreira Rodrigues, j. em 03.12.2014).

Pelo exposto, julgo **PROCEDENTE** o conflito, com o reconhecimento da competência da Colenda 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça/SP – Câmara suscitada – para conhecer e julgar da apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0019472-21.2022.8.26.0000, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é suscitante 26ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, é suscitada 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR VOTAÇÃO UNÂNIME, JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E, POR MAIORIA DE VOTOS, COMPETENTE A 26ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. VENCIDOS EXMOS. SRS. DES. MARCIA DALLA DÉA BARONE (COM DECLARAÇÃO), FERNANDO TORRES GARCIA, JAMES SIANO, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES E CAMILO LÉLLIS. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. VIANNA COTRIM.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.288)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, ELCIO TRUJILLO e LUIS FERNANDO NISHI.

São Paulo, 5 de outubro de 2022.

DÉCIO NOTARANGELI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA – PROCEDIMENTO COMUM – RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL – MORTE – DANOS MATERIAIS E MORAIS – ACIDENTE DE VEÍCULO – PETIÇÃO INICIAL QUE NÃO REMETE À FALTA OU DEFICIÊNCIA DO SERVIÇO PÚBLICO – *CAUSA PETENDI* FUNDADA NA PROPRIEDADE E EM FALHA MECÂNICA DO VEÍCULO – PRESENÇA DO MUNICÍPIO NO POLO PASSIVO – IRRELEVÂNCIA – COMPETÊNCIA DA SEÇÃO 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 RITJESP).

2. Pedido de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de veículo causado por falha mecânica. Causa de pedir baseada na propriedade do veículo. Inexistência de discussão sobre falta ou deficiência do serviço público. Controvérsia que não resvala no direito público. Incidência do art. 5º, III.15 da Resolução nº 623/13. Conflito negativo de competência procedente. Competência da suscitante 26ª Câmara de Direito Privado.

VOTO

Cuida-se de conflito de competência suscitado pela E. 26ª Câmara de Direito Privado em face da E. 3ª Câmara de Direito Público, nos autos da Apelação nº 1028856-26.2014.8.26.0564, tirada de procedimento comum e de sentença que julgou improcedente pedido de condenação no pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de veículo.

O recurso foi inicialmente distribuído à E. 3ª Câmara de Direito Público que dele não conheceu por entender se tratar de competência absoluta da Seção de Direito Privado (fls. 236/242).

Redistribuídos os autos, também a E. 26ª Câmara de Direito Privado declinou da competência, suscitando o conflito negativo (fls. 247/250). Anota-se que foram dispensadas informações, oitiva das partes e manifestação do Ministério Público, à falta de interesse de incapazes a ser tutelado (art. 178 CPC).

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Segundo o art. 103 do Regimento Interno do Tribunal, a competência de seus diversos órgãos 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. Irrelevante, pois, existência de pessoa jurídica de direito público nos polos da relação jurídica processual, pois a competência recursal é *ratione materiae* e não *ratione personae*.

Na espécie, o pleito indenizatório não se funda na responsabilidade civil do Estado e no art. 37, § 6º, CF, sequer mencionado na exordial. Como ali consignado, "a pretensão dos Autores tem amparo legal nas disposições previstas nos artigos 186, 187, 927, 932, III, 933, 942 e parágrafo único, 944, do Código Civil" (fls. 07). Da mesma forma, não apontam os autores como causa de pedir a falta ou deficiência do serviço, nem que o falecido fosse servidor público e vítima de acidente de trabalho.

Segundo se depreende da leitura da peça, o pedido está fundado na imputação ao Município da condição de proprietário do veículo acidentado, em razão de alguma falha mecânica. Fosse o réu pessoa jurídica de direito privado, a mesma inicial poderia ser utilizada sem alteração significativa, pois a pretensão não tem base no direito público e na responsabilidade civil objetiva do Estado.

Nessas circunstâncias, a competência para conhecer do recurso é da Terceira Subseção de Direito Privado, nos termos do art. 5º, III.15, da Resolução nº 623/13: "Ações de reparação de dano causado em acidente de veículo, ainda que envolvam a responsabilidade civil do Estado, concessionárias e permissionárias de serviços de transporte, bem como as que digam respeito ao respectivo seguro, obrigatório ou facultativo, além da que cuida o parágrafo primeiro, excetuadas as ações que envolvam deficiência ou falta do serviço público" (grifei), ressalva que não se aplica ao caso dos autos. Nesse sentido:

> "Conflito de competência. Ação de reparação por danos morais, materiais, funcionais e estéticos em face de empresa de transporte coletivo. Causa de pedir fundada em que o pedestre foi atropelado por veículo de transporte coletivo (ônibus). Ação de reparação de danos que não tem como causa petendi a responsabilidade civil do Estado, decorrente da inadequada prestação de serviço público pela concessionária, porquanto não se trata de 'deficiência ou falta do serviço público', mas eventual imprudência do motorista do ônibus no atropelamento de pedestre. Lide fundada em normas de direito privado, e que nesse ramo do direito encontra sua solução. Matéria que não se insere na competência da Seção de Direito Público (art. 3º, I.7), mas na da Seção de Direito Privado, nos termos do art. 5º, III.15, da Resolução nº 623/2013 ("ações de reparação de dano causado em acidente de veículo, ainda que envolvam a responsabilidade civil do Estado, concessionárias e permissionárias de serviços de transporte ..."). Competência da Seção de Direito Privado. Jurisprudência do C. Órgão Especial. Conflito julgado procedente, de-

Acesso ao Sumário

clarada competente a Câmara suscitada (29ª Câmara de Direito Privado)" (Conflito de Competência nº 0006199-09.2021.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 09/06/21).

Por essas razões, julga-se procedente o conflito e competente para conhecimento da apelação a 26ª Câmara de Direito Privado.

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

(Voto nº 33.483)

Ementa: Conflito de competência – Ação que busca a reparação civil em face do Município em razão de acidente sofrido pelo genitor dos autores enquanto prestava serviços a veículo de propriedade da Municipalidade, com resultado morte – Responsabilidade Civil – Município – Acidente de trabalho – Inteligência do artigo 103 do Regimento Interno do E. Tribunal de Justiça de São Paulo – Competência fixada pela causa de pedir da demanda – Incidência do disposto no artigo 3º, inciso I, item 1.7, da Resolução n. 623/2013 deste Tribunal – Competência recursal da Seção do Direito Público – Conflito de competência julgado procedente – Competência da suscitada 3ª Câmara de Direito Público (divergente).

Vistos,

Trata-se de conflito de competência suscitado pela E. 26ª Câmara de Direito Privado em face da E. 3ª Câmara de Direito Público, nos autos da apelação n. 1028856-26.2014.8.26.0564, interposta contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais em razão de acidente com veículo.

O recurso foi inicialmente distribuído perante a E. 3ª Câmara de Direito Público, a qual não conheceu do recurso por entender que a competência recursal para o julgamento do feito seria atribuída a uma das Câmaras da Seção de Direito Privado III, nos moldes do artigo 5º, inciso III.15, da Resolução n. 623/2013 (fls. 236/242).

O feito foi redistribuído à E. 26ª Câmara de Direito Privado, a qual suscitou conflito de competência perante este Col. Órgão Especial, nos termos do artigo 200 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, sob a alegação de que se discute, na presente lide, a responsabilidade civil do município

em acidente de trabalho ocorrido com um de seus prestadores de serviço (fls. 247/250).

É o relatório.

Respeitado o entendimento exarado pelo D. D. Relator, ouso divergir da solução por ele apontada, devendo-se considerar a competência recursal da E. 3ª Câmara de Direito Público ora suscitada.

Nos moldes do artigo 103 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo *"A competência dos diversos órgãos do Tribunal firma-se pelos termos do pedido inicial, ainda que haja reconvenção ou ação contrária ou o réu tenha arguido fatos ou circunstâncias que possam modificá-la."*

Na hipótese em questão, os autores ajuizaram ação indenizatória distribuída sob o número 1028856-26.2014.8.26.0564 em face do Município de Bom Jesus dos Perdões, buscando a reparação dos danos morais e materiais alegadamente sofridos em razão de acidente envolvendo seu genitor, o qual, trabalhando na condição de mecânico automotor junto à Municipalidade, faleceu enquanto realizava testes em ônibus da prefeitura o qual perdeu os freios e veio a colidir com um barranco.

Neste contexto, verifica-se que a causa de pedir da demanda que originou o presente conflito de competência reside na responsabilidade civil do município réu em indenizar os herdeiros de um de seus prestadores de serviço que faleceu no exercício do ofício de mecânico. Ainda que não concursado, o "de cujus" prestava serviços à municipalidade de forma autônoma, como se comprova do recibo de pagamento de fls. 46.

A demanda, desta forma, está fundada em acidente de trabalho envolvendo a reparação de ônibus do município e não em acidente de trânsito, matéria que se enquadra na competência recursal das Câmaras de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos moldes do artigo 3º, inciso I, item 1.7, da Resolução n. 623/2013 deste Tribunal, a qual dispõe, "in verbis":

> "Art. 3º. A Seção de Direito Público, formada por 8 (oito) Grupos, numerados ordinalmente, cada um deles integrado por 2 (duas) Câmaras, salvo o 1º Grupo, que é integrado pelas três primeiras Câmaras, e o 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.7 – Ações de responsabilidade civil do Estado, inclusive as decorrentes de ilícitos extracontratuais de concessionárias e permissionárias de serviço público, que digam respeito à prestação de serviço público, ressalvado o disposto no inciso III.15 do art. 5º desta Resolução"

Mencionado entendimento restou consolidado na Súmula n. 165 aprova-

Acesso ao Sumário

da na sessão de 05/02/2020 deste C. Órgão Especial, com a seguinte redação: *"Compete à Seção de Direito Público o julgamento de recursos referentes às ações de reparação de dano, em acidente de veículo, que envolva falta ou deficiência do serviço público."*

Deste modo, não incide, à hipótese, o disposto no artigo 5º, inciso III, item III.15, da Resolução nº 623/2013 deste Órgão Especial, como entende a Câmara suscitada, valendo transcrever recente precedente deste C. Órgão Especial, de relatoria do Desembargador Costabile e Solimene*: "Acerca da aplicabilidade do disposto no artigo 5º, III.15, da Resolução 623/13, regra aquela que foi invocada pela e. Desembargadora suscitada,* ***o Órgão Especial, acerca da expressão 'acidente de veículo'*** *que ali se contém,* ***reserva o seu cabimento tão somente para situação de colisão de veículos em movimento****"* (TJSP; Conflito de competência cível 0006220-48.2022.8.26.0000; Relator: Costabile e Solimene; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Franca – 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 30/03/2022; Data de Registro: 31/03/2022) – grifei

No caso em apreço, não há acidente envolvendo dois ou mais veículos para a configuração de acidente de trânsito, mas, sim, acidente de trabalho que envolveu funcionário do município requerido.

Observa-se, assim, que a pretensão autoral está fundamentada no vínculo jurídico que o falecido mantinha com a Municipalidade de Bom Jesus dos Perdões, na qualidade de mecânico da Prefeitura, em razão de acidente automobilístico do qual se alega ter sido vítima quando dirigia o ônibus da Prefeitura para a realização do teste dos freios, vindo a óbito em razão do acidente.

Nesse sentido, o precedente deste Colendo Órgão Especial:

> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO, NA HIPÓTESE DE ACIDENTE DE TRABALHO DE SERVIDOR ESTATUTÁRIO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA FIXAR A COMPETÊNCIA DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO, COM REMESSA DOS AUTOS À CÂMARA SUSCITADA (6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO).
>
> **(TJSP; Conflito de competência cível 0066749-77.2015.8.26.0000; Relator: Márcio Bartoli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de São José dos Campos – 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/12/2015; Data de Registro: 15/12/2015)**

A Seção de Direito Público desta Corte Bandeirante corriqueiramente julga a matéria referente à responsabilidade do Município em casos que envolvem acidente de trabalho:

> RESPONSABILIDADE CIVIL. MUNICÍPIO. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICO. Queimadura nos pés. A responsabilidade prevista no art. 7.º, inc. XXVIII, da Constituição Federal de 1988, abrange tanto os empregadores privados

Acesso ao Sumário

quanto os públicos. **Caso concreto em que restou demonstrado que o autor sofreu acidente de trabalho. Evidenciada a responsabilidade do Município** ao deixar de fornecer roupa e equipamentos de proteção individual adequados para trabalho. Ademais, o caso se agrava uma vez que o servidor não exercia mais a função de brigadista, exercendo apenas a função de vigia. Dano moral mantido nos termos do fixado pela sentença, haja vista a violação à integridade física e aos atributos da personalidade do autor. Dano estético configurado pela cicatriz que o acompanhará pelo resto da vida. Dano material não comprovado. Recursos conhecidos, não provido o da Municipalidade, parcialmente acolhido o do autor.

(TJSP; Apelação Cível 1000430-39.2016.8.26.0368; Relatora: Vera Angrisani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Monte Alto – 3ª Vara; Data do Julgamento: 24/01/2020; Data de Registro: 24/01/2020)

Portanto, respeitado o entendimento em contrário, Julgava procedente o conflito para fixar a competência da E. 3ª Câmara de Direito Público, ora suscitada, para processar e julgar o recurso de apelação.

MARCIA DALLA DÉA BARONE, Desembargadora

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0029705-77.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, é suscitada 27ª CÂMARA DE DIREIITO PRIVADO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E COMPETENTE A 27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.673)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES e AROLDO VIOTTI.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 5 de outubro de 2022.
JACOB VALENTE, Relator

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação ordinária de obrigação de fazer, consistente na remoção de poste de sustentação da rede de energia elétrica que se encontra demasiadamente próximo da fachada do imóvel do consumidor, causando transtornos e insegurança aos moradores – Competência recursal que se orienta pelo pedido principal (artigos 103 e 104 do RITJ) – Causa que não envolve responsabilidade civil extracontratual a eventuais transeuntes no local, mas obrigação irradiada do próprio contrato de prestação de serviços celebrado com o consumidor – Inaplicabilidade da hipótese inserta na alínea 'b' do item 1.7 do artigo 3º da Resolução 623/2013 – Competência afeta à Seção de Direito Privado, na forma do artigo 5º, § 1º, da citada Resolução – Precedentes deste Órgão Especial – Conflito acolhido, fixada a competência da 27ª Câmara de Direito Privado, suscitada.

VOTO

1 – Trata-se de conflito de competência suscitado incidentalmente em recurso de apelação em processamento originário na Colenda 27ª Câmara de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça, tirado da sentença de parcial procedência proferida nos autos da ação de 'obrigação de fazer' nº 1007172-28.2018.8.26.0007 (fls. 365/369), tramitada na 1ª Vara Cível do Foro Regional Itaquera da Comarca de São Paulo, e com pedido voltado para a remoção de poste de energia elétrica instalado na frente da residência da autora, muito próximo da fachada do respectivo imóvel, causando insegurança aos moradores (fls. 01/12).

A Colenda 27ª Câmara de Direito Privado declinou da sua competência para processar a referida apelação, acompanhando voto condutor da Desª Daise Fajardo Nogueira Jacot, por entender que a matéria envolve responsabilidade civil de concessionária de serviço público, portanto, dentro da atribuição recursal de uma das Câmaras de Direito Público, na forma do artigo 3º, item 1.7, alínea 'b', da Resolução 623/2013 (fls. 389/394).

Já a Colenda 3ª Câmara de Direito Público, na qual o recurso foi redistribuído (fls. 431), também se declara incompetente por entender que a matéria é relativa às obrigações irradiadas da prestação de serviços de fornecimento de

energia, logo, sob as balizas do Direito Privado, conforme precedentes deste Órgão Especial (fls. 441/445).

É o sucinto relatório.

2 – DA COMPETÊNCIA

Leitura da petição inicial da ação principal revela que a autora, representada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, passou a deter posse de imóvel situado na Rua (...), nº (...), em São Paulo/SP, e identificou que defronte ao mesmo está instalado um poste de sustentação da rede de energia elétrica demasiadamente rente à fachada da garagem, causando transtornos e insegurança aos moradores, razão pela qual requereu à concessionária o deslocamento do mesmo para uma posição mais segura.

Pois bem. De início é irretocável a assertiva de que a competência entre as Seções e Subseções deste Tribunal de Justiça se firma com base no pedido principal apresentado na ação tramitada no primeiro grau de jurisdição e nos termos em que devolvida à instância recursal e extensiva a qualquer espécie de processo ou procedimento (artigos 103 e 104 do RITJ).

No caso em testilha, o pedido formulado na inicial está direcionado para uma aparente falha na prestação de um serviço público (fornecimento de energia) por entidade que detém a concessão do mesmo, logo, inserta em um contrato de consumo celebrado com o consumidor da respectiva residência, e não uma situação em que a fiação da rede de energia está exposta aos transeuntes eventuais do calçamento ou da via pública onde se situa o poste em discussão, o que atrairia a responsabilização extracontratual que atrairia a competência da Seção de Direito Público, na forma da hipótese taxativa da alínea 'b' do item 1.7 do artigo 3º da Resolução 623/2013.

Nesse sentido vem decidindo este Colendo Órgão Especial, inclusive com voto aderente deste subscritor:

> ***"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação de obrigação c.c. indenização. Cuida a hipótese de ação de obrigação c.c. indenização ajuizada por Gatti's Hotel Ltda em face de Elektro Eletricidade e Serviços S.A. para retirada de postes de energia elétrica instalados sem autorização dentro da sua propriedade, além do pagamento de indenização por danos materiais e morais. O pedido de remoção dos postes de energia elétrica instalados na propriedade da autora decorre do contrato de prestação de fornecimento de energia elétrica, sem repercussão no âmbito do Direito Público. Incide no caso, portanto, o disposto no artigo 5º, § 1º da Resolução 623/2013, que dispõe ser da Segunda e da Terceira Subseções de Direito Privado a competência para o julgamento de ações regidas pelo Direito Privado que envolvam obrigações irradiadas de contratos***

de fornecimento de energia elétrica. Precedentes deste Órgão Especial em hipóteses análogas. Conflito procedente, determinada a remessa dos autos à 25ª Câmara de Direito." (CC 008753-77.2022.8.26.0000, rel. James Siano, j. 20/04/22)

"Conflito de competência. Remoção de poste de energia elétrica. Julgamento afeto às Câmaras das Segunda e Terceira Subseções de Direito Privado. Incidência do parágrafo 1º do artigo 5º da Resolução nº 623/2013. Matéria afeta ao direito privado em razão da natureza da obrigação, ainda que a ré seja concessionária de serviço público. Conflito procedente, determinando-se a competência da C. Câmara suscitada." (CC n.º 0037524-02.2021, rel. Ademir Benedito, j. 24/11/2021).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação de obrigação de fazer ajuizada contra a Elektro Rede S/A, visando deslocamento de poste que prejudica o exercício do direito de propriedade da autora, demanda cumulada com pedido de indenização por dano moral. Competência da Seção de Direito Privado, nos termos do art. 5º, § 1º, da Resolução nº 623/13. Precedentes deste col. Órgão Especial. Não se litiga por conta da concessão do serviço de energia elétrica. O pedido diz respeito à remoção de poste de energia elétrica que impede utilização sem riscos da garagem da moradia. Obrigação típica de Direito Privado, decorrente de contrato de prestação de serviços de energia elétrica, sem qualquer repercussão no campo do Direito Público. Conflito procedente e competência da Seção de D. Privado." (CC n.º 0022352-20.2021, rel. Costabile e Solimene j. 11/08/2021).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação cominatória – Remoção de poste de energia elétrica, compartilhamento de rede de telefonia e empresas de TV a cabo, localizado em frente ao imóvel do autor – Julgamento afeto às Câmaras das Segunda e Terceira Subseções de Direito Privado – Incidência do artigo 5º, parágrafo 1º, da Resolução nº 623/2013 – Conflito acolhido – PROCEDÊNCIA para reconhecer a competência da Colenda 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça/SP, ora suscitada, para conhecer e julgar da apelação interposta." (CC n.º 0033967-75.2019, rel. Elcio Trujillo, j. 09/10/2019)

A competência para julgar o recurso, portanto, cabe à Câmara suscitada, na forma do artigo 5º, § 1º, da citada Resolução 623/2013.

3 – Destarte, nos termos acima especificados, pelo meu voto, **julgo procedente o conflito para fixar a competência da suscitada, 27ª Câmara de Direito Privado.**

Acesso ao Sumário

Mandados de Segurança

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 2129587-75.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DANILLO FRANCA DINIZ, é impetrado PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DENEGARAM A SEGURANÇA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37.009)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), FIGUEIREDO GONÇALVES, FLAVIO ABRAMOVICI, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES e MARCIA DALLA DÉA BARONE.

São Paulo, 6 de setembro de 2022.

TASSO DUARTE DE MELO, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana. Erro no cadastro imobiliário. Impossibilidade do contribuinte se beneficiar de desconto no valor do tributo. Fato superveniente. Regularização. Ato administrativo desvinculado deste writ. Perda do objeto. Precedentes deste C. Órgão Especial. Extinção. Necessidade. Inteligência do art. 6º, § 5º, da Lei n.º 12.016/09. Segurança denegada.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de mandado de segurança (fls. 1/10) impetrado por DANILLO FRANCA DINIZ contra o PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em razão de erro no cadastro imobiliário, que o impedia de se beneficiar de desconto no valor do IPTU.

A liminar foi parcialmente deferida, apenas "para suspender, até final julgamento, a cobrança no CADIN relativa aos exercícios de 2021 e 2022" (fls. 57/58).

Foram prestadas informações (fls. 76/88).

A D. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pela denegação da segurança (fls. 131/137).

Sobreveio manifestação, informando que o cadastro imobiliário foi corrigido administrativamente (fls. 140/141).

É o relatório.

A hipótese é de ordem de segurança impetrada em razão de erro, em tese, no cadastro imobiliário, que impedia o impetrante de se beneficiar de desconto no valor do IPTU.

O mandado de segurança é instrumento de proteção de direito líquido e certo, que deve ser concedido sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofra violação ou houver justo receio de sofrê-la por ato de autoridade, nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei n.º 12.016/09.

Com efeito, "O pressuposto do mandado de segurança, portanto, é a ausência de dúvida quanto à situação de fato, que deve ser provada documentalmente. Qualquer incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da reparação da lesão através do mandado, devendo a parte pleitear seus direitos através de ação que comporte a dilação probatória" (Vicente Greco Filho. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 162).

Pois bem. No caso dos autos o mandado de segurança foi impetrado contra o PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, que, também em tese, não teria legitimidade passiva.

Isso porque, "O Chefe do Poder Executivo, em qualquer das esferas, não pode ser apontado como autoridade coatora em todas as ações mandamentais, visto que a estrutura administrativa é organizada de forma a que cada qual tenha um cargo e este as atribuições e responsáveis diretos por seus atos" (STJ, 1ª Turma, RMS 11.595-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 05.04.01).

Também, MS 0011857-77.2022.8.26.0000, Rel. Des. Torres de Carvalho, unânime, j. 01.06.22, MS 2231437-12.2021.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, unânime, j. 23.03.22, MS 0022087-18.2021.8.26.0000, Rel. Des. Vianna Cotrim, unânime, j. 09.03.22, MS 0011789-64.2021.8.26.0000, Rel. Des. Damião Cogan, unânime, j. 16.02.22, MS 0008739-30.2021.8.26.0000, Rel. Des. Cristina Zucchi, unânime, j. 29.09.21, MS 0046496-92.2020.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, unânime, j. 18.08.21, MS 0042325-92.2020.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, unânime, j. 09.06.21, MS 0022826-59.2019.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, unânime, j. 11.09.19, MS 0033454-78.2017.8.26.0000, Rel. Des. Sérgio Rui, unânime, j. 13.12.17, e

Acesso ao Sumário

MS 0009325-09.2017.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, unânime, j. 23.08.17.

Ademais, seria inadmissível, novamente em tese, a adoção da teoria da encampação, nos termos da Súmula n.º 628 do C. STJ, pois a exclusão do alcaide significaria modificação da competência, nos termos do art. 74, inc. III, da CE e do art. 13, inc. I, *b*, do RITJSP.

Todavia, a despeito de eventual ilegitimidade passiva, houve a regularização do cadastro imobiliário após a impetração, o que se verifica da notificação de lançamento de 2021 (fl. 142) e das informações relativas ao lançamento de 2022 (fl. 79).

É dizer, tendo-se presente que a liminar foi deferida apenas "para suspender, até final julgamento, a cobrança no CADIN relativa aos exercícios de 2021 e 2022" (fls. 57/58), a regularização do cadastro imobiliário decorreu de ato administrativo desvinculado do presente *writ*.

Assim, o fato superveniente acabou por eliminar a eventual violação ilegal ou abusiva, sendo de rigor reconhecer a perda superveniente do interesse processual (NCPC, art. 485, inc. VI), denegada da segurança, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei n.º 12.016/09.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"**MANDADO DE SEGURANÇA** – ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO – PRETENSÃO DE (I) AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO, ENQUANTO POLICIAL MILITAR, PARA FINS DE LICENÇA -PRÊMIO E (II) CONCESSÃO DE LICENÇA SEM VENCIMENTOS PARA FINS PARTICULARES – **INFORMAÇÕES QUE NOTICIAM ATENDIMENTO DOS PLEITOS NA SEARA ADMINISTRATIVA – PERDA DO OBJETO CONSTATADA – EXTINÇÃO DECRETADA.**"

(TJSP, Órgão Especial, MS 2106260-04.2022.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Casconi, unânime, j. 10.08.22, destacou-se)

"**MANDADO DE SEGURANÇA.** COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO ÓRGÃO ESPECIAL. **PERDA DO OBJETO DA IMPETRAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. DEFEITO EM PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL QUE FUNDAMENTAVA A IMPETRAÇÃO. FALHA RETIFICADA PELA ADMINISTRAÇÃO NO CURSO DO PROCESSAMENTO DO *WRIT***, REGULARIZANDO-SE O PROCESSO ADMINISTRATIVO, DE MOLDE A GARANTIR O DEVIDO PROCESSO LEGAL, A AMPLITUDE DE DEFESA E O CONTRADITÓRIO AO IMPETRANTE. FEITO JULGADO EXTINTO. SEGURANÇA DENEGADA."

(TJSP, Órgão Especial, MS 2113511-83.2016.8.26.0000, Rel. Des. Amorim Cantuária, unânime, j. 15.02.17, destacou-se)

"**MANDADO DE SEGURANÇA** – Precatório – Reenquadramento no regime ordinário de pagamento de precatórios. – **Alegação de violação**

Acesso ao Sumário

de direito líquido e certo – Pleito atendido pela autoridade impetrada – Perda do objeto – Ordem Prejudicada."

(TJSP, Órgão Especial, MS 2038780-19.2016.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, unânime, j. 27.04.16, destacou- se)

"MANDADO DE SEGURANÇA – PERDA DO OBJETO – FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE – Diferenças salariais pleiteadas que foram pagas administrativamente – Cumprimento, pela Municipalidade, do Decreto nº 56.426/15, que caracterizava o pedido do presente mandado de segurança – Processo extinto sem julgamento de mérito (art. 267, VI, do CPC e art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09). Ordem denegada."

(TJSP, Órgão Especial, MS 2204575-14.2015.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, unânime, j. 17.02.16, destacou-se)

Segurança denegada.

Diante do exposto, denega-se a segurança, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei n.º 12.016/09.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 0029244-08.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes HWU SU CHIU LAW (MIRIAN LAU) e LAW KIN CHONG, são impetrados PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e PRESIDENTE DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DA PIRATARIA, SONEGAÇÃO E EVASÃO FISCAL (RDP 43/2021).

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "AFASTARAM AS PRELIMINARES E DENEGARAM A SEGURANÇA. V.U. SUSTENTARAM ORALMENTE OS ADVS. DRS. MIGUEL PEREIRA NETO E ANDREA RASCOVSKI ICKOWICZ.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 49.886)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, MELO BUENO, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO e VIANNA COTRIM.

São Paulo, 28 de setembro de 2022.

Acesso ao Sumário

FÁBIO GOUVÊA, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. Comissão Parlamentar de Inquérito da "Pirataria, Sonegação e Evasão Fiscal", instalada na Câmara Municipal de São Paulo. *Writ* inicialmente impetrado no primeiro grau. Posterior reconhecimento da incompetência do Juízo da 15ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, em razão da inclusão no polo passivo do Vereador Presidente, com redistribuição para este Colendo Órgão Especial.

PRELIMINARES. Alegações de ilegitimidade ativa *ad causam* e de ausência de interesse processual que não se sustentam. Aplicação da "teoria da asserção". Remédio constitucional que deve ter seu mérito julgado.

MÉRITO. CPI que configura direito das minorias parlamentares. Impossibilidade de submissão do ato de instalação à deliberação do Plenário. Prorrogação dos trabalhos que se deu regularmente, conforme interpretação conferida pela própria Casa Legislativa ao seu Regimento, considerando o teor do "comunicado" publicado no Diário Oficial do Município do dia 06.02.2001, por ocasião do julgamento da ADI nº 9021759-38.1998.8.26.0000. Matéria *interna corporis*. SEGURANÇA DENEGADA.

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MAXIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., HWU SU CHIU LAW e LAW KIN CHONG, com pleito de liminar, em face de ato de coação supostamente praticado pelo Vereador Camilo Cristófaro Martins Junior, Presidente da "Comissão Parlamentar de Inquérito da Pirataria, Sonegação e Evasão Fiscal" (RDP 43/2021). Aduzem, em síntese, que, após ser instalada, a CPI em questão teria ultrapassado o prazo inicial de 120 (cento e vinte) dias de funcionamento sem que a possibilidade de prorrogação tenha sido submetida a deliberação do Plenário da Casa Legislativa, ficando violado, destarte, o art. 97 do Regimento Interno da Casa Legislativa em questão.

Acesso ao Sumário

Autuado inicialmente sob o nº 1024708-69.2022.8.26.0053, o *writ* foi distribuído à 15ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital. O Juízo de primeiro grau, então, em cognição sumária, deferiu a liminar pleiteada para sus-

pender os trabalhos da referida CPI (cf. decisão de fls. 760/764).

A Câmara Municipal de São Paulo prestou informações às fls. 784/813, sustentando, em síntese, que: (i) o Juízo de 1º grau seria absolutamente incompetente para o processamento do remédio constitucional, uma vez que o Presidente da Casa Legislativa também deveria figurar como autoridade coatora; (ii) não estaria demonstrada a legitimidade ativa e o interesse processual dos ora impetrantes; (iii) a matéria de fundo diria respeito à interpretação do Regimento Interno da Câmara, configurando-se, assim, questão *interna corporis* e que não comporta exame pelo Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes; e, por fim, (iv) a prorrogação dos trabalhos da "CPI da Pirataria, Sonegação e Evasão Fiscal" teria se dado regularmente, considerando o teor do "comunicado", publicado no Diário Oficial do Município do dia 06.02.2001, por ocasião do julgamento da ADI nº 9021759-38.1998.8.26.0000.

Interposto agravo de instrumento pela autoridade apontada como coatora e também pela Câmara Municipal em face da r. decisão que deferiu a liminar (Autos nº 2111029-55.2022), o eminente Desembargador Luís Francisco Aguilar Cortez, da 1ª Câmara de Direito Público, concedeu efeito suspensivo (cf. cópia às fls. 865/866). Em seguida, a Turma Julgadora em questão negou provimento ao agravo interno manejado (cópia do v. Acórdão às fls. 930/935).

O Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou parecer às fls. 936/945, opinando pelo acolhimento das preliminares, uma vez que o Presidente da Câmara de Vereadores seria parte legítima e, portanto, deveria ser incluído no polo passivo do *mandamus*, com alteração da competência para julgamento da ação. Considerou também o *Parquet* que os impetrantes não teriam legitimidade ativa *ad causam* e careceriam de interesse processual, já que a discussão versa em torno de matéria *interna corporis* da Casa Legislativa, razão pela qual a segurança deve ser denegada.

Na decisão de fls. 965/967, o Juízo de primeiro grau decidiu pela inclusão do Vereador Presidente da Câmara da Capital no polo passivo da ação, determinado a remessa dos autos a este Colendo Órgão Especial, em razão das regras de competência dispostas no art. 74, inc. III, da Constituição Estadual, e do art. 13, inc. I, "a", do Regimento Interno do TJSP.

Opostos embargos de declaração, estes restaram rejeitados (fl. 1.002).

Ainda, noticiou-se nos autos que, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2111029-55.2022.8.26.0000, a Colenda 1ª Câmara de Direito Público não conheceu do recurso, determinando sua remessa, bem como dos autos do presente *writ*, a este Órgão Especial, em razão da competência *ratione personae* (cópia do v. Acórdão às fls. 1.009/1.015).

Opostos novos aclaratórios, o Juízo da 15ª Vara da Fazenda Pública da Capital reconheceu um equívoco de interpretação em decisão anterior, quando

Acesso ao Sumário

determinou que se aguardasse a definição pelo Tribunal da competência para processar e julgar o *writ*, decidindo que os autos deveriam ser desde logo remetidos ao Órgão Especial (fl. 1.065).

É o relatório.

MAXIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., HWU SU CHIU LAW e LAW KIN CHONG impetraram mandado de segurança, com pleito de liminar, aduzindo, em síntese, que, após ser instalada, a chamada "CPI da Pirataria, Sonegação e Evasão Fiscal" teria ultrapassado o prazo inicial de 120 (cento e vinte) dias de funcionamento sem que a possibilidade de prorrogação tenha sido submetida a deliberação do Plenário da Casa Legislativa.

Consta dos autos que, no dia 14.10.2021, foi aprovada a criação da referida CPI pela Câmara Municipal de São Paulo, com prazo inicial de 120 (cento e vinte) dias de funcionamento, para investigação e apresentação de suas conclusões. E, de acordo com a narrativa dos impetrantes, tal prazo teria se esvaído – já desconsiderado o período de recesso parlamentar – em 08.04.2022, sem que a prorrogação tenha sido examinada nos termos do art. 97 do Regimento Interno da Casa.

Em relação à alegada ilegitimidade ativa *ad causam* e à suposta falta de interesse processual dos impetrantes, observo que, consoante entendimento já pacificado pelo Colendo STJ, as condições da ação devem ser sindicadas com base na "teoria da asserção", ou seja, com base naquilo que foi descrito pelo autor – no caso, pelos impetrantes – na petição inicial, sob pena de invasão do mérito.

A respeito da matéria, leciona Daniel Amorim Assumpção Neves (*Manual de Direito Processual Civil* – Volume Único. 14ª ed. São Paulo: JusPODIVM, 2022, p. 130):

> "Para os defensores da teoria da asserção, sendo possível ao juiz mediante uma cognição sumária perceber a ausência de uma ou mais condições da ação, deve extinguir o processo sem a resolução do mérito por carência de ação (art. 485, VI, do CPC), pois já teria condições desde o limiar do processo de extingui-lo e assim evitar o desenvolvimento de atividade inútil. Com embasamento no princípio da economia processual, entende-se que, já se sabendo que o processo não reúne condições para a resolução do mérito, cabe ao juiz a sua prematura extinção por carência da ação. Nesses termos, a teoria da asserção não difere da teoria eclética.
>
> Por outro lado, caso o juiz precise no caso concreto de uma cognição mais aprofundada para então decidir sobre a presença ou não das condições da ação, não mais haverá tais condições da ação, que passarão a ser entendidas como matérias de mérito. Dessa forma, aprofundada a cognição, a ausência daquilo que no início do processo poderia ter sido considerado uma condição da ação passa a ser matéria de mérito,

Acesso ao Sumário

gerando uma sentença de rejeição do pedido do autor (art. 487, I, do CPC), com a geração de coisa julgada material. Nesses termos, a teoria da asserção não difere da teoria abstrata pura.

Em síntese conclusiva, o que interessa para fins da existência das condições da ação para a teoria da asserção é a mera alegação do autor, admitindo-se provisoriamente que o autor está dizendo a verdade. Se o autor alega ser possuidor numa ação possessória, já basta para considerá-lo parte legítima, sendo a análise da veracidade ou não dessa alegação relegada ao juízo de mérito. A teoria ora analisada tem ampla aceitação no Superior Tribunal de Justiça, podendo-se considerar ter a Corte adotado a teoria da asserção, inclusive em processos penais".

E, no caso, constou da inicial que *"os Impetrantes, certamente, têm direito líquido e certo a não ser investigados por uma Comissão extinta, bem como a não comparecer a uma oitiva para produzir prova plenamente nula e que, de forma anunciada, foi concebida pelo Presidente da Comissão como uma sessão de constrangimento e execração pública"*, fl. 08.

Como se vê, ainda que a própria Comissão não tenha atribuído formalmente aos impetrantes a condição de "investigados" no referido inquérito parlamentar, e que o impetrante Law Kin Chong sequer conste do quadro societário da "Maxim Administração e Participações Ltda.", cujo administrador, o Sr. Marcelo Mendonça, não compõe o polo ativo, conforme apontado nas informações, o fato é que os autores se enxergam como imputados.

Isso foi, inclusive, manifestado por eles na petição de fls. 901/906 dos autos do MS nº 2143952-37.2022.8.26.0000: *"5. Da mesma forma, não há que se falar em ilegitimidade ativa. Os impetrantes bem demonstraram o seu interesse processual, visto que são claramente investigados, como expressamente reconhecido em ordem de habeas corpus concedida, são alvos de constantes ameaças e impropérios proferidos pelo Presidente daquela comissão parlamentar e, no exercício de sua cidadania e garantias constitucionais, possuem direito de não serem investigados por comissão já extinta. / 6. Causa estranheza a alegação de falta de relação dos impetrantes com a impetrante MAXIM, visto que a própria comissão justificou a convocação da segunda e terceiro impetrantes com a atividade empresarial da primeira"*.

Nesses termos, e, repise-se, partindo das premissas fixadas na "teoria da asserção", entendo que foram atendidos os requisitos do art. 17 do Código de Processo Civil, de modo que o *mandamus* deve ser examinado em seu mérito, pois presentes, numa primeira aproximação, a legitimidade *ad causam* dos impetrantes e seu interesse processual.

E, operada a inclusão do Presidente da Câmara Municipal de São Paulo no polo passivo do presente *writ*, era mesmo de rigor o deslocamento da competência para este Colendo Órgão Especial, em razão do que dispõem o art. 74, inc. III, da Constituição Estadual, e o art. 13, inc. I, alínea "a", do RITJSP.

Acesso ao Sumário

Desnecessário, contudo, novo pedido de informações, desta feita, ao Presidente da Casa Legislativa, pelas razões a seguir expostas.

Com efeito, já durante a tramitação do *mandamus* aqui examinado, os ora impetrantes ingressaram com o Mandado de Segurança nº 2143952-37.2022.8.26.0000, sustentando, em suma, os mesmos argumentos aqui invocados, e pleiteando a extinção da "CPI da Pirataria, Sonegação e Evasão Fiscal" sob a alegação de que teria transcorrido seu prazo de funcionamento sem que eventual pedido de prorrogação fosse submetido ao Plenário da Casa, na forma prevista em seu Regimento Interno, mas já com o Presidente da Câmara Municipal na posição de autoridade coatora.

Inicialmente, em sede de cognição sumária, deferi a tutela de urgência, para suspender os trabalhos da Comissão. Porém, após a vinda das informações, e melhor analisando o quadro fático e a matéria jurídica posta, decidi pela revogação da decisão anterior, a fim de que a CPI pudesse retomar seu curso.

Irresignados, os impetrantes manejaram agravo interno, ainda não julgado.

Naqueles autos, que, ressalte-se, versam sobre matéria idêntica, os impetrantes alegaram que: (i) nas informações prestadas, a Câmara admite que a prorrogação dos trabalhos da CPI "se deu como resultado de procedimento concebido e justificado *a posteriori*", e não da forma prevista em Regimento, o que reclamaria controle de legalidade por parte do Judiciário; (ii) o próprio "comunicado" invocado nas informações, publicado por ocasião do julgamento da ADI nº 9021759-38.1998 por este Órgão Especial, faria referência à leitura em Plenário do pedido de prorrogação, o que não ocorreu na presente CPI, mas se verificou em outro inquérito parlamentar contemporâneo; e (iii) o Regimento Interno da Câmara é regra soberana e que deve ser observada, sendo que o regramento relativo ao funcionamento de CPIs jamais foi formalmente alterado.

Os argumentos, porém, não convencem.

Isso porque, o Presidente da Câmara de Vereadores destacou que, após o julgamento, por este Colendo Órgão Especial, da ADI nº 9021759-38.1998, que declarou a inconstitucionalidade da expressão *"aprovados por maioria absoluta"*, presente no art. 33 da Lei Orgânica do Município de São Paulo[1], a Presidência da Casa Legislativa fez publicar no Diário Oficial do Município do dia 06.02.2001 um comunicado em que se esclarecia, dentre outros pontos, que *"a prorrogação dos trabalhos [de CPI] será automática, mediante pedido por escrito de 1/3 dos membros da Câmara, de iniciativa de integrante da Comissão,*

Acesso ao Sumário

1 Art. 33 – As Comissões Parlamentares de Inquérito terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos no Regimento Interno, em matéria de interesse do Município, e serão criadas pela Câmara, mediante requerimento de 1/3 (um terço) de seus membros, aprovados por maioria absoluta, para apuração de fato determinado, em prazo certo, adequado à consecução dos seus fins, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

apresentado em tempo hábil e comunicado por escrito ao Presidente, lido em Plenário e publicado no Diário Oficial do Município" (fl. 815 dos autos do MS nº 2143952-37.2022.8.26.0000).

A autoridade apontada como coatora ainda esclarece que tal comunicado seria classificado como "precedente regimental", nos termos do art. 313 do Regimento Interno da Câmara[2], e que este foi observado no caso da presente CPI, com subscrição do requerimento de prorrogação por 20 Vereadores em 23 de fevereiro de 2022, deferimento pelo Presidente da Casa na mesma data e publicação em diário oficial no dia imediatamente posterior. Acrescentou-se, ainda, que a publicidade conferida ao ato tornara desnecessária nova comunicação em Plenário, *"haja vista que incabível qualquer deliberação a respeito naquele âmbito"* (fl. 816 do MS nº 2143952-37.2022.8.26.0000).

Examinando a documentação juntada aos presentes autos, infere-se que: (i) à fl. 825, há cópia do requerimento de prorrogação dos trabalhos da CPI, datado do dia 23.02.2022, deferido pelo Presidente da Casa; (ii) à fl. 827, vê-se certidão que atesta que o pleito de prorrogação foi subscrito por 20 vereadores, ficando atendido, portanto, o requisito mínimo de 1/3 dos parlamentares da Casa; (iii) foi publicado o requerimento de prorrogação no Diário Oficial do dia 24.02.2022, conforme cópia do periódico juntada à fl. 829.

À vista dos elementos de prova pré-constituída colacionados, e tendo em conta os argumentos expendidos, penso que a tese dos impetrantes não comporta acolhimento por duas ordens de motivos, interligadas entre si.

Em primeiro lugar, é amplamente reconhecido por doutrina e jurisprudência que as Comissões Parlamentares de Inquérito configuram direito das minorias parlamentares, e que, para serem instaladas, dependem apenas do preenchimento dos requisitos descritos no texto constitucional, dentre eles, o requerimento de 1/3 (um terço) dos membros da Casa Legislativa. Nesse sentido, vale citar precedente recente do Egrégio STF:

> "(...). 2. A criação de comissões parlamentares de inquérito é prerrogativa político-jurídica das minorias parlamentares, a quem a Constituição assegura os instrumentos necessários ao exercício do direito de oposição e à fiscalização dos poderes constituídos, como decorrência da cláusula do Estado Democrático de Direito. 3. De acordo com consistente linha de precedentes do STF, a instauração do inquérito parlamentar depende, unicamente, do preenchimento dos três requisitos previstos no

Acesso ao Sumário

2 Art. 313 – Os casos não previstos neste Regimento serão decididos pelo Presidente, passando as respectivas decisões a constituir precedentes regimentais, que orientarão a solução de casos análogos. § 1º – Também constituirão precedentes regimentais as interpretações do Regimento feitas pelo Presidente. § 2º – Os precedentes regimentais serão condensados, para a leitura a ser feita pelo Presidente, até o término da sessão ordinária seguinte, e posterior publicação à parte, na Imprensa Oficial. § 3º – Para os efeitos do parágrafo anterior, os precedentes deverão conter, além do texto, a indicação do dispositivo regimental a que se referem, o número e a data da sessão em que foram estabelecidos e a assinatura de quem, na presidência dos trabalhos, os estabeleceu.

art. 58, § 3º, da Constituição: (i) o requerimento de um terço dos membros das casas legislativas; (ii) a indicação de fato determinado a ser apurado; e (iii) a definição de prazo certo para sua duração. Atendidas as exigências constitucionais, impõe-se a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito, cuja instalação não pode ser obstada pela vontade da maioria parlamentar ou dos órgãos diretivos das casas legislativas. (...)" **(MS nº 37.760 MC-Ref/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, j. 14.04.2021, DJe 06.08.2021)**

A previsão do art. 58 § 3º, da CF-88, que não prevê a necessidade de ratificação ou aprovação do Plenário da Casa Legislativa para a criação de CPI, é, por questão de simetria com o modelo federal, reproduzida no art. 13, § 2º, da Constituição Bandeirante, e deve ser observada por todos os Municípios do Estado em sua auto-organização, por força do que dispõe o art. 144, também da Carta Estadual.

Daí por que o trecho do dispositivo da Lei Orgânica do Município de São Paulo, que previa a necessária aprovação do requerimento de criação do inquérito parlamentar pela maioria absoluta dos Vereadores da Câmara, foi julgado inconstitucional por este Colendo Órgão Especial, nos autos da ADI nº 9021759-38.1998.

Conforme ressaltado nas Informações, por ocasião do julgamento da supracitada ação direta, o então Presidente da Câmara Municipal fez veicular, em Diário Oficial, um "comunicado", que, dentre outros assuntos, trazia previsão relativa à prorrogação das CPIs em andamento. Dele se pode extrair que a prorrogação dos trabalhos das CPIs se dará de forma automática, bastando o requerimento do número mínimo necessário de Vereadores, a leitura em Plenário e a publicação oficial.

No caso dos autos, basicamente, os impetrantes se insurgem contra o fato de que não teria havido a referida leitura em Plenário. Ocorre que, de tudo que já foi dito, pode-se extrair que a comunicação aos demais membros da Casa Legislativa não teria o condão de influenciar – ou, ainda, de suprimir – o direito da minoria parlamentar a ter a possibilidade de prosseguir com a investigação já encetada, visto que a vontade manifestada pelo número mínimo de membros da Casa é inequívoca e está bem demonstrada.

Acesso ao Sumário

Além do que, após o deferimento pelo Presidente, o requerimento de prorrogação, realizado ainda dentro do prazo inicial de funcionamento da Comissão, foi efetivamente publicado no Diário Oficial do Município.

Vê-se, assim, que foi dada publicidade ao ato e é inarredável a conclusão no sentido de que, havendo o número mínimo de assinaturas para a prorrogação dos trabalhos investigativos, o Plenário da Casa não poderia deliberar em sentido contrário.

E, no mais, forçoso reconhecer que, para se concluir de forma diferente

seria preciso ilidir a interpretação conferida pela própria Câmara ao seu Regimento Interno, função que não está a cargo do Poder Judiciário, por se tratar de matéria *interna corporis*.

Ressalto que não se trata de eventual violação ao devido processo legislativo e nem ao modelo constitucional de funcionamento das Comissões Parlamentares, mas, tão somente, da interpretação que a própria Câmara conferiu ao art. 97 do seu Regimento Interno[3], que, mesmo após o julgamento da ADI nº 9021759-38.1998, não foi alterado, e vem sendo compreendido à luz do "comunicado" já mencionado.

Trata-se de matéria que escapa aos limites da sindicabilidade pelo Poder Judiciário, sob pena de violação ao *princípio da separação dos poderes* por indevida apreciação de questão *interna corporis* do Legislativo.

Nesses termos, embora tratando do processo legislativo, e não propriamente do funcionamento de Comissões Parlamentares, cito precedente recente deste Egrégio Tribunal de Justiça, que se revela pertinente, visto que também examina a possibilidade de o Judiciário valorar e atribuir sentido e alcance a norma regimental do Poder Legislativo:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. Processo legislativo. Anulação de sessões legislativas e consequente suspensão de eficácia das normas jurídicas nelas aprovadas. Não cabimento. Discussão acerca da aplicação de norma regimental e sua interpretação. Objeto da demanda que é o processo legislativo regimental, e não o legal ou constitucional. Inviabilidade de revisão do ato na esfera jurisdicional. Ato *interna corporis*. Inteligência do Tema nº 1.120 de Repercussão Geral. Suspensão da eficácia da legislação aprovada nestas sessões que também não é cabível. Conservada a higidez das sessões extraordinárias. Discussão da suspensão da eficácia de normas em abstrato seria cabível apenas em sede de controle repressivo de constitucionalidade. Mandado de segurança que não se presta a tal finalidade. Inteligência da Súmula nº 266/STF. Precedente. Sentença mantida. Recurso conhecido e não provido" **(TJSP, Apelação Cível nº 1008799-37.2021.8.26.0565, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Vera Angrisani, j. 14.07.2022)**.

No caso tratado no julgado em questão, questionava-se o fato de que o Presidente da Câmara Municipal de São Caetano do Sul teria deixado de comunicar os demais Vereadores acerca da realização de sessão extraordinária, conforme previsão regimental.

Por tais razões, tendo em vista a natureza eminentemente *interna corporis* da questão versada no presente remédio constitucional, que esbarra na

Acesso ao Sumário

3 Art. 97 – Se a Comissão deixar de concluir seus trabalhos dentro do prazo estabelecido, ficará automaticamente extinta, salvo se o Plenário houver aprovado, em tempo hábil, prorrogação de seu prazo de funcionamento, a requerimento de membro da Comissão.
Parágrafo único – Só será admitido um pedido de prorrogação na forma do presente artigo, não podendo o prazo ser superior àquele fixado originariamente para seu funcionamento.

intepretação conferida pela Câmara ao seu Regimento e ao ato que é tido por "precedente regimental", e, ainda, o fato de que o pedido de prorrogação da "CPI da Pirataria, Sonegação e Evasão Fiscal" foi regularmente subscrito pelo número mínimo necessário de Vereadores da Casa, dentro do seu prazo inicial de funcionamento, restando atendido, assim, o pressuposto constitucional, penso que a segurança deve ser denegada.

E, por conta do presente julgamento, fica prejudicado o exame do Agravo de Instrumento nº 2111029-55.2022.8.26.0000.

Por esses motivos, afastadas as preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam* e de ausência de interesse, denego a segurança, ficando prejudicado o exame do Agravo de Instrumento nº 2111029-55.2022.8.26.0000.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 2296082-46.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante A.O.G., é impetrado GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DENEGARAM A SEGURANÇA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 45.957)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, MELO BUENO, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA e MATHEUS FONTES.

São Paulo, 28 de setembro de 2022.

AROLDO VIOTTI, Relator

Ementa: Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Exmo. Senhor Governador do Estado de São Paulo. Impetração buscando anular decisão administrativa que aplicou ao impetrante a penalidade de expulsão dos quadros da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Inviabilidade. Hipótese em

Acesso ao Sumário

que todo o procedimento administrativo disciplinar restou amparado pelas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Ato do impetrado que não conheceu de "recurso hierárquico" contra o ato expulsório do Comandante Geral da Corporação. Ausência de previsão legal. Expressa determinação de irrecorribilidade (artigos 83 e 84, par. único, da LCE 893, de 2001, na redação da LCE 915, de 2002). Alegação, ainda, de vulneração a princípios constitucionais em virtude de não serem públicas as sessões do Conselho de Disciplina. Conselho que é órgão meramente opinativo, destinado à formação do convencimento do Comandante Geral. Inexistência de violação de direito líquido e certo do impetrante. Precedentes deste C. Órgão Especial. Segurança Denegada.

VOTO

I. Trata-se de mandado de segurança impetrado por A.O.G. contra ato atribuído ao Sr. GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, que não conheceu de Recurso Hierárquico que interpôs contra ato do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo, que determinou expulsão dos quadros da Corporação. Em resumo, relata que, com vistas a rever sua exclusão, interpôs em 08.10.2020, dentro do quinquídio legal, pedido de reconsideração com fulcro nos artigos 56 e 57 da Lei Complementar 893/2001. O pedido, todavia, foi indeferido pelo Sr. Comandante Geral, conforme publicação no D.O.E. de 01.12.2020, tendo sido mantida sua expulsão. Contra este último ato, interpôs Recurso Hierárquico em 02.12.2020, nos termos do artigo 58, da L.C. 893/2001, o qual no entanto não foi conhecido, por decisão do impetrado proferida em 19.08.2021. Assevera que as decisões, tanto a que o excluiu das fileiras da corporação, como aquelas que não conheceram do seu pedido de reconsideração e do seu recurso hierárquico padecem de ilegalidade e irregularidade, violando seu direito líquido e certo. Invoca os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e pede a concessão da ordem para ser anulada *"a decisão denegatória do recurso hierárquico, por ilegal, com determinação para que o Impetrado conheça do recurso hierárquico e julgue o mérito recursal como melhor lhe convier"*. Aduz que, *"caso o mérito do pedido recursal seja apreciado nas informações prestadas pelo Impetrado, requer seja deferida a segurança para anular o ato punitivo dado o julgamento secreto do Conselho de Disciplina, condenando o Impetrado a reintegrar o Impetrante bem como a pagar as custas processuais, com prejuízo de verba honorária nos termos da lei."* (fls. 18).

Informações foram prestadas pelo Excelentíssimo Senhor Governador do

Acesso ao Sumário

Estado de São Paulo a fls. 107/115. A D. Procuradoria Geral de Justiça, na manifestação de fls. 133/137, opinou pela denegação da segurança. Este, em síntese, o relatório.

II. É caso de denegação da segurança.

Anota-se, inicialmente, a distribuição deste feito por prevenção ao Mandado Segurança nº (...), no qual o ora impetrante postulou a concessão da segurança para que o Exmo. Governador do Estado apreciasse seu recurso hierárquico, diante do decurso de longo tempo. Esse "mandamus" foi extinto sem resolução do mérito, por prejudicado, diante da superveniência da decisão, pelo Sr. Governador do Estado, contra a qual se volta o presente mandado de segurança (j. 06.10.2021, Rel. o Des. RENATO SARTORELLI).

O impetrante foi expulso dos quadros da Polícia Militar por ato do Comandante Geral da Corporação datado de 03 de outubro de 2020. Pretende desconstituir o ato do Sr. Governador do Estado que não tomou conhecimento do recurso hierárquico interposto, bem assim a ulterior anulação do procedimento disciplinar.

Na busca de rever o ato expulsório, formulou em 08.10.2020 pedido de reconsideração (fls. 59/70), não acolhido por decisão disponibilizada no Diário Oficial do Estado em 01 de dezembro de 2020 (fls. 71).

Soam os dispositivos da Lei Complementar Estadual nº 893, de 2001, de interesse para o deslinde da espécie:

"Artigo 57 – O ***pedido de reconsideração*** *de ato é recurso interposto, mediante parte ou ofício, à autoridade que praticou, ou aprovou, o ato disciplinar que se reputa irregular, ofensivo, injusto ou ilegal, para que o reexamine.*

§ 1º – O pedido de reconsideração de ato deve ser encaminhado, diretamente, à autoridade recorrida e por uma única vez.

§ 2º – O pedido de reconsideração de ato, ***que tem efeito suspensivo****, deve ser apresentado no prazo máximo de 5 (cinco) dias, a contar da data em que o militar do Estado tomar ciência do ato que o motivou.*

§ 3º – A autoridade a quem for dirigido o pedido de reconsideração de ato deverá, saneando se possível o ato praticado, dar solução ao recurso, no prazo máximo de 10 (dez) dias, a contar da data de recebimento do documento, dando conhecimento ao interessado, mediante despacho fundamentado que deverá ser publicado.

§ 4º – O subordinado que não tiver oficialmente conhecimento da solução do pedido de reconsideração, após 30 (trinta) dias contados da data de sua solicitação, poderá interpor recurso hierárquico no prazo previsto no item *1 do § 3º, do artigo 58.*

§ 5º – O pedido de reconsideração de ato deve ser redigido de forma respeitosa, precisando o objetivo e as razões que o fundamentam, sem comentários ou insinuações, podendo ser acompanhado de documentos

Acesso ao Sumário

comprobatórios.

§ 6º – Não será conhecido o pedido de reconsideração intempestivo, procrastinador ou que não apresente fatos novos que modifiquem a decisão anteriormente tomada, devendo este ato ser publicado, obedecido o prazo do § 3º deste artigo.*"*

"Artigo 58 – O ***recurso hierárquico****, interposto por uma única vez,* ***terá efeito suspensivo*** *e será redigido sob a forma de parte ou ofício e endereçado diretamente à autoridade imediatamente superior àquela que não reconsiderou o ato tido por irregular, ofensivo, injusto ou ilegal.*

§ 1º – A interposição do recurso de que trata este artigo, a qual deverá ser precedida de pedido de reconsideração do ato, somente poderá ocorrer depois de conhecido o resultado deste pelo requerente, exceto na hipótese prevista pelo § 4º do artigo anterior.

§ 2º – A autoridade que receber o recurso hierárquico deverá comunicar tal fato, por escrito, àquela contra a qual está sendo interposto.

§ 3º – Os prazos referentes ao recurso hierárquico são:

1 – para interposição: 5 (cinco) dias, a contar do conhecimento da solução do pedido de reconsideração pelo interessado ou do vencimento do prazo do § 4º do artigo anterior;

2 – para comunicação: 3 (três) dias, a contar do protocolo da OPM da autoridade destinatária;

3 – para solução: 10 (dez) dias, a contar do recebimento da interposição do recurso no protocolo da OPM da autoridade destinatária.

§ 4º – O recurso hierárquico, em termos respeitosos, precisará o objeto que o fundamenta de modo a esclarecer o ato ou fato, podendo ser acompanhado de documentos comprobatórios.

§ 5º – O recurso hierárquico não poderá tratar de assunto estranho ao ato ou fato que o tenha motivado, nem versar sobre matéria impertinente ou fútil.

§ 6º – Não será conhecido o recurso hierárquico intempestivo, procrastinador ou que não apresente fatos novos que modifiquem a decisão anteriormente tomada, devendo ser cientificado o interessado, e publicado o ato em boletim, no prazo de 10 (dez) dias".

"Artigo 83 – Recebidos os autos, o Comandante Geral, dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, fundamentado seu despacho, emitirá a decisão final, ***da qual não caberá recurso****, salvo na hipótese do que dispõe o § 3º do artigo 138 da Constituição do Estado". (NR) – Artigo 83 com redação dada pela Lei Complementar nº 915, de 22/03/2002).*

"Artigo 84 – O Processo Administrativo Disciplinar seguirá rito próprio ao qual se aplica o disposto nos incisos I, II e parágrafo único do artigo 76 e os artigos 79, 80 e 82 deste Regulamento.

(...)

Parágrafo único – ***Recebido o processo, o Comandante Geral emitirá***

***a decisão final, da qual não caberá recurso**, salvo na hipótese do que dispõe o* § 3º do artigo 138 da Constituição do Estado". *(NR – Parágrafo único com redação dada pela Lei Complementar nº 915, de 22/03/2002).*

"§ 3º – O servidor público militar demitido por ato administrativo, se absolvido pela Justiça, na ação referente ao ato que deu causa à demissão, será reintegrado à Corporação com todos os direitos restabelecidos." (Constituição do Estado de São Paulo, artigo 138, § 3º).

Como se vê, a norma de regência veda a interposição de recurso contra a decisão final do Comandante Geral da Polícia Militar em processo disciplinar. Nada há nessa disciplina de contraveniente a princípios constitucionais, tanto que a própria Lei Maior prevê que as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares são instituições organizadas com base na hierarquia e na disciplina, aplicando-se aos respectivos integrantes, *"além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores"* (art. 42 da CF, na redação da EC 20/98). Segundo o inciso X do artigo 142, § 3º, da CF, *"X – a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."*

É certo, de outra parte, que o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa concretiza-se *"secundum legis"*, nos limites delineados pela lei.

O impetrante não chega a dedicar particular irresignação contra as disposições legais que ensejaram o não conhecimento, pelo impetrado, do recurso hierárquico. Vale, a propósito, consignar que o precedente do STF consubstanciado no R.E. 597.148-AgR (STF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 13.05.2014, Segunda Turma), diz respeito a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que, contrariamente ao que ocorre no Estado de São Paulo, prevê (ou previa) imposição de sanção disciplinar a policial militar em sessão secreta.

A irresignação do impetrante volta-se mais especificamente contra aventada ausência de publicidade e de contraditório nos atos do Conselho Disciplinar. Não lhe assiste razão.

Por meio da Portaria nº CPM-6/23/19, foi instaurado processo administrativo disciplinar contra o impetrante, pela prática de atos tipificados nos *"art. 13, § único, 11 (G); 13, § único, 14 (M); art. 13, § único, 36 (G); art. 13, § único, 37 (G); art. 13, § único, 42 (G); art. 12, § 1º, 2 (L); art. 12, § 2º, 1 (G); art. 12, § 2º, 3 (G)"* (fls. 21), todos do Regulamento Disciplinar da Policia Militar do Estado de São Paulo (Lei Complementar Estadual nº 893/2001). Consta que

veiculou comentários com conteúdo difamatório e desrespeitoso a pares e a superiores hierárquicos, com ofensas e críticas a seu Comando. Não é demasiado acrescentar que, ao oferecer defesa no procedimento administrativo, o impetrante admitiu por inteiro os fatos, apenas negando o intuito de denegrir a instituição ou ofender colegas e superiores (fls. 24 e seguintes).

Contra a decisão expulsória, o impetrante interpôs "pedido de reconsideração" (fls. 59/70), o qual foi indeferido *"com fundamento nos art. 83 e 84 da Lei Complementar 893/01 (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar), ante a evidente ausência de quaisquer ilegalidades ou irregularidades na aplicação da sanção disciplinar exclusória. Neste ponto, deve ser esclarecido que nunca ocorreu a suposta 'sessão de julgamento' à qual o advogado se refere. No rito do processo disciplinar ora em debate, após a apresentação de memoriais de defesa"* (fls. 71).

Com efeito, o aludido Conselho de Disciplina destina-se a apurar "a incapacidade moral da praça para permanecer no serviço ativo da Polícia Militar". Sua função, a teor da LCE 893/2001, é a de fornecer subsídios e propor à autoridade competente para aplicação da penalidade a sanção que lhe parecer cabível. Foi assegurado ao impetrante, nos termos da lei aplicável, o exercício pleno do direito de defesa.

Em recente precedente amoldável ao caso dos autos, assim se pronunciou este Órgão Especial em V. Acórdão da lavra do Des. FRANCISCO CASCONI):

"E, da mesma forma, como também sustentou o parecer ministerial, a tese de vício formal que essencialmente fundamentou os pedidos de revisão e os recursos hierárquicos apresentados na via administrativa não colhe sucesso.

Isto porque intimação dos impetrantes e/ou seus patronos para participação e acompanhamento da sessão do Conselho de Disciplina era desnecessária, à míngua da ausência de previsão legal, pois se trata de reunião para relatar o ocorrido no procedimento e opinar sobre eventual e consequente pena disciplinar aplicável, quando já extenuado o exercício do direito de defesa, com ulterior encaminhamento à autoridade competente para imposição de sanção, no caso o Comandante Geral da PMSP, que, aliás, não estava necessariamente vinculado à solução proposta pelo órgão processante intermediário. Vale acrescer que na sessão do Conselho de Disciplina inexiste colheita de provas, mas mera elaboração de relato e proposta de solução, em caráter opinativo, à luz de todo o feito disciplinar, o que não justifica a necessária presença do interessado ou mesmo seu defensor. Ausentes, ademais, indícios de suspeição ou impedimento dos integrantes do Conselho, não se divisando em que consistiria o efetivo prejuízo à defesa. O tema também já foi rechaçado no âmbito deste C. Órgão Especial: Mandado de Segurança nº 2197154-70.2015.8.26.0000, rel. Des. Xavier de Aquino, j. em 27.01.2016. No mesmo sentido: Mandado de Segurança nº 0202404-89.2013.8.26.0000, rel. Des. Arantes Theodoro, j.

Acesso ao Sumário

em 06.08.2014; Mandado de Segurança nº 0049521-60.2013.8.26.0000, Rel. Cauduro Padim, j. em 21.08.2013". (TJSP, Órgão Especial, Mandado de Segurança nº 2200793-86.2021.8.26.0000, j. 30.03.2022, Rel. Des. FRANCISCO CASCONI).

Não há falar em irregularidade ou ilegalidade no procedimento administrativo que aplicou a pena de expulsão ao impetrante. A esse respeito, cabe ainda reproduzir trecho da manifestação do Douto Subprocurador Geral de Justiça: *"O processo administrativo disciplinar de militares segue rito próprio no qual não há previsão de revisão administrativa; além disto, ausente a hipótese excepcional em referência na Constituição Paulista, é incabível o recurso hierárquico previsto no artigo 58 da Lei Complementar n. 893/01, até porque a autoridade superior é o Comandante Geral, emissor da própria decisão. Incabível também a utilização analógica da Lei n. 8.112/90, ou da Lei Estadual n. 10.261/68, porque há previsão da irrecorribilidade da decisão. Adiciono que, conforme tenho manifestado, a ausência de intimação do impetrante e de seu patrono para a sessão do Conselho de Disciplina não configura nulidade, por se tratar de reunião para relatar o ocorrido no procedimento e opinar sobre eventual pena disciplinar aplicável, quando já extenuado o exercício do direito de defesa, com ulterior encaminhamento à autoridade competente para imposição de sanção, no caso o Comandante-Geral da Polícia Militar, que também não está necessariamente vinculado à solução proposta pelo órgão processante, de caráter opinativo. Ressalte-se que o Comandante Geral da Polícia Militar, ao adotar a proposta formulada pela Autoridade Instauradora, justificou, de forma motivada e com fundamento no farto conjunto probatório produzido nos autos, as razões que o levaram a aplicar ao impetrante a penalidade de expulsão dos quadros da Polícia Militar, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade ou desvio de finalidade. Ante a evidente ausência de quaisquer ilegalidades ou irregularidades na aplicação da sanção disciplinar exclusória, o Comandante Geral da Polícia Militar houve por bem, no uso de sua competência discricionária, manter ao impetrante a pena de expulsão, por entender ser a necessária e suficiente para a prevenção geral e especial, (...) Portanto, esgotados todos os meios recursais previstos na legislação de regência, não há na espécie que se invocar a possibilidade de recebimento do pleito sob o argumento de violação ao direito de petição. Anoto, por derradeiro, a inexistência de qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, uma vez que todo o procedimento administrativo disciplinar foi acompanhado pelo patrono do impetrante que, oportunamente, ofertou as defesas administrativas e arrolou testemunhas (fls. 21/23 e 35/57)."* (textual – fls. 135/137).

Nesse sentido a orientação da jurisprudência recente deste Órgão Especial. Exemplificativamente:

"Mandado de segurança – Policial militar expulso da Corporação – Impetração direcionada especificamente contra o ato de não conhecimento de recurso hierárquico pelo Governador do Estado, com pedido de julgamento 'do mérito recursal como lhe convier' – Não decorrido o prazo decadencial, contado

Acesso ao Sumário

do ato atacado – Militar acusado de transgressão disciplinar grave – Instauração do Conselho de Disciplina conforme arts. 76 a 83 da LCE nº 893/2001, com redação da LCE nº 915/2002 – Previsão expressa de descabimento de recurso contra a decisão final do Comandante-Geral – Inexistência de violação a direito líquido e certo no ato do Governador que deixa de conhecer do recurso interposto por falta de amparo legal – Segurança denegada." (TJSP, Mandado de Segurança Cível 2199048-71.2021.8.26.0000, Rel. a Desª. LUCIANA BRESCIANI, Órgão Especial, j. 23.02.2022).

"MANDADO DE SEGURANÇA. Ex-2º Sargento PM. Expulsão da corporação. Decisão do Comandante-Geral da Polícia Militar. Recurso hierárquico ao Governador do Estado. Não conhecimento. Ausência de amparo legal. 1. Decadência. O ato tido como coator é o não conhecimento pelo Governador do Estado do recurso hierárquico interposto contra a decisão expulsória proferida pelo Comandante-Geral da Polícia Militar. O despacho aqui impugnado foi publicado na imprensa oficial em 13-1-2021, ao passo que o mandado de segurança foi impetrado em 11-5-2021, antes do decurso do prazo decadencial de 120 dias (LF nº 12.016/19, art. 23). Preliminar rejeitada. 2. Governador do Estado. Ilegitimidade passiva. O impetrante se insurge contra ato do Governador do Estado, não contra a decisão do Comandante-Geral da Polícia Militar; se há ou não fundamento jurídico capaz de sustentar a interposição do recurso administrativo e o seu conhecimento é questão de mérito a ser vista oportunamente. Preliminar rejeitada. 3. Coisa julgada. O mandado de segurança nº 053.02.027576-8, 12ª Vara da Fazenda Pública da Capital foi impetrado em face do Comandante-Geral da Polícia Militar e teve por objeto a decisão expulsória; este mandado de segurança é impetrado contra ato do Governador do Estado que deixou de conhecer do recurso hierárquico interposto pelo ex-militar. Inexiste identidade dos elementos da ação, não sendo hipótese de coisa julgada (CPC, art. 337, §§ 1º, 2º e 4º). Preliminar rejeitada. 4. Policial militar. Legislação aplicável. O art. 42, § 1º da CF estabelece que se aplicam aos policiais militares as disposições dos art. 14, § 8º, 40, § 9º e 142, §§ 2º e 3º da CF, cabendo à lei estadual específica dispor sobre forma de ingresso, limites de idade, estabilidade e outras condições de transferência para a inatividade, direitos, deveres, remuneração, prerrogativas e outras situações especiais, consideradas as peculiaridades das atividades. No Estado de São Paulo a LCE nº 893/01 institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar; e havendo legislação específica a cuidar da matéria não há que se cogitar a aplicação do regramento destinado aos funcionários públicos civis do Estado (LE nº 10.261/68). 5. Policial militar. Conselho de Disciplina. Expulsão. Recurso hierárquico. O impetrante teve imputada contra si a prática de transgressões disciplinares graves, foi submetido a processo regular perante o Conselho de Disciplina e, ao final, teve aplicada a pena de expulsão da Corporação pelo Comandante Geral da Polícia Militar de São Paulo. O rito do Conselho de Disciplina é estabelecido pelos art. 76 a 83 da LCE nº 893/01; e o art. 83 prevê a irrecorribilidade da decisão final proferida pelo Comandante-Geral da Polícia Militar, salvo na hipótese do que dispõe o § 3º do art. 138 da CE, inaplicável ao caso concreto. Inexistindo previsão legal capaz de sustentar

Acesso ao Sumário

a interposição, não se entrevê violação a direito líquido e certo pelo não conhecimento do recurso direcionado ao Governador do Estado quase duas décadas após a expulsão do ex-militar. Jurisprudência do Órgão Especial. Segurança denegada." (TJSP, Mandado de Segurança Cível 2105718-20.2021.8.26.0000, Rel. o Des. TORRES DE CARVALHO, Órgão Especial, j. 17.11.2021).

"MANDADO DE SEGURANÇA – Ajuizamento contra decisão que nega seguimento a pedido de revisão em processo administrativo que culmina na exclusão do impetrante dos quadros da Corporação da Polícia Militar do Estado de São Paulo – Decadência – Não configuração – Pretensão de reforma da deliberação feita pela própria autoridade impetrada e não diretamente acerca do julgado que havia estabelecido a punição administrativa – Inexistência de direito líquido e certo – Requerimento de revisão que foi efetivamente recebido e analisado pelo Governador, autoridade competente para tanto – Mérito de decisões do processo administrativo, inclusive sobre conhecimento ou não de recursos e requerimentos de revisão, que não pode ser examinado no Poder Judiciário por se tratar de matéria administrativa – Anterior "writ" sobre o caso que determinou apenas e exatamente a necessidade de análise de recurso, sem ingressar no mérito de seu conhecimento ou não e nem da própria penalidade lá imposta – Objeto deste mandado de segurança que se limita à existência do direito de ver analisado o respectivo requerimento – Segurança denegada." (TJSP, Mandado de Segurança Cível 2000004-76.2018.8.26.0000, Rel. o Des. ÁLVARO PASSOS, Órgão Especial, j. 10.10.2018).

A segurança, portanto, é de ser denegada, não havendo falar em direito líquido e certo.

III. Pelo exposto, denegam a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 2191893-80.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante H.F.S., é impetrado PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DENEGARAM A SEGURANÇA. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. RICARDO ANAFE. JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXMO. SR. DES. GUILHERME STRENGER. SUSTENTOU ORALMENTE O ADV. DR. FELIPE BATISTA MARTINS.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.338)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME G. STRENGER (Presidente), TASSO DUARTE DE MELO, FI-

Acesso ao Sumário

GUEIREDO GONÇALVES, CAMILO LÉLLIS, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI e JARBAS GOMES.

São Paulo, 5 de outubro de 2022.

MARCIA DALLA DÉA BARONE, Relatora

Ementa: Mandado de Segurança – Decisão administrativa que negou o direito à aposentadoria a servidora pública ocupante do cargo de escrevente técnico judiciário, que cumpriu os requisitos para aposentadoria segundo o sexo autodeclarado (feminino) – Decisão administrativa denegatória fundada na ausência de lei formal regulamentando a questão, não obstante a existência de julgamento em repercussão geral pelo Col. Supremo Tribunal Federal reconhecendo a possibilidade de modificação do nome e sexo no registro civil – Ordem denegada.

VOTO

Vistos,

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em face de ato do Presidente do E. Tribunal de Justiça de São Paulo buscando afastar a decisão que impediu a impetrante de se aposentar, mesmo tendo ela cumprido todos os requisitos necessários para tanto.

Aduz a impetrante ter tomado posse como servidor público para o cargo de Escrevente Técnico Judiciário no Tribunal de Justiça de São Paulo em (...), sendo que, à época, possuía o nome de H.F.S., constando de sua certidão de nascimento como do sexo masculino. Narra que após o julgamento da ADI n. 4275 em março de 2019 pelo Col. Supremo Tribunal Federal, a impetrante, que sempre viveu e se identificou como sendo do sexo feminino, alterou seu prenome em Cartório para H., passando a constar como do sexo feminino, realizando as averbações necessárias em sua pasta funcional. Alega possuir direito líquido e certo de se aposentar, uma vez que cumpriu com todos os requisitos para tanto, devendo ser considerada a sua identidade de gênero para a concessão da aposentadoria. Argumenta que as regras previdenciárias a serem aplicadas são aquelas vigentes ao tempo em que preenchidos os requisitos para sua concessão. Afirma,

Acesso ao Sumário

ademais, que a alteração dos registros corresponde a mera declaração de situação que já existia, devendo garantir ao transgênero a possibilidade de se aposentar segundo os critérios destinados à sua identificação psicossocial preexistente. Acredita estarem presentes os requisitos autorizadores para a concessão da medida liminar ao presente mandado de segurança, isto é, o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", sendo evidente que em caso negativo, a impetrante deverá retornar a suas atividades, na qual se encontra afastada desde 2021 em razão do gozo de férias e licenças prêmios. Narra que atualmente exerce cuidados com sua genitora que possui quadro de demência.

A decisão inicial indeferiu a liminar pleiteada (fls. 52/55).

Informações prestadas pelo D. Presidente do E. Tribunal de Justiça de São Paulo às fls. 61/76, defendendo a legalidade do ato. Defende a ausência de direito líquido e certo a amparar o pedido formulado pela autora. Afirma que, segundo informado pela Secretaria de Gestão de Pessoas deste Tribunal, considerando a idade e o histórico contributivo da servidora, o eventual deferimento da aposentadoria seguiria o regime estabelecido pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n. 49/2020, de modo que, caso se considere o sexo de nascimento (masculino), a interessada preencherá os requisitos para aposentadoria integral e com paridade, a partir de 19.02.2025; e, caso se considere o sexo transgênero feminino, os requisitos para aposentadoria integral e com paridade seriam preenchidos em 02.08.2021, data em que completou (...) anos de idade. Argumenta inexistir norma específica para os servidores públicos transgêneros registrados durante a vida funcional, sendo que a conduta do administrador público deve subordinar-se à lei.

Parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça às fls. 96/115 pela concessão da ordem. Argumenta que, conforme consignado no voto proferido pelo Min. Edson Facchin, no julgamento da ADI n. 4275 em março de 2019, o reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado é de vital importância para garantir o gozo pleno dos direitos humanos das pessoas trans, incluindo o acesso a seguridade social, sendo inviável condicionar o exercício dos direitos de acordo com a identidade de gênero que consta do registro civil do indivíduo a qualquer previsão legal prévia para sua regulamentação. Aduz que, a partir de 08.01.2021, a impetrante é do gênero feminino e as regras a ele inerentes devem ser as correspondentes ao seu gênero declarado.

É o relatório.

Busca a impetrante, no presente mandado de segurança, a anulação da decisão administrativa proferida pela D. Presidência deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo, que indeferiu o pedido de aposentadoria de H.F.S.

A impetrante ingressou aos quadros deste Tribunal em (...), após ter sido aprovada no concurso de escrevente técnico judiciário, com o nome de H.F.S.,

Acesso ao Sumário

do sexo masculino, nascida em (...). Após o julgamento da ADI 4.275 pelo Col. Supremo Tribunal Federal em março de 2019, a impetrante alterou seu prenome e gênero no registro civil, passando a se chamar H.F.S., do sexo feminino.

Em 04.04.2022, requereu a concessão de sua aposentadoria administrativamente, segundo identidade de gênero autodefinida, afirmando ter cumprido os critérios estipulados no artigo 5º da Emenda Constitucional n. 49/2020 para o sexo feminino, uma vez que completou (...) anos em (...), e, bem assim, os requisitos para obtenção da aposentadoria integral.

Contudo, seu pleito foi indeferido pela decisão abaixo transcrita em seu inteiro teor:

"É o relatório.

A autodeclaração de gênero para alteração deste e do prenome no registro civil provém de r. decisão do Eg. Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.275, cujo resultado foi:

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e, em menor extensão, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 1º.3.2018.

O mesmo Acórdão, no entanto, pondera:

'Mais sensível é a retificação do gênero no registro civil, vez que trará importantes consequências jurídicas. Como exemplo, cite-se o tempo mínimo de aposentadoria, o serviço militar obrigatório, a legislação trabalhista, o encarceramento prisional, o direito à hora extra feminina e licença maternidade por adoção. Até que sobrevenha legislação que discipline essas situações, caberá ao Judiciário dirimir eventuais conflitos, como já vem ocorrendo alhures.'

Vale dizer, o V. Acórdão expressamente afastou da eficácia de sua decisão a abrangência automática para as consequências jurídicas, como é o caso do presente pedido.

Embora esta decisão provenha do Presidente do Tribunal de Justiça, ela não é uma decisão judicial que dirime conflito, e sim uma decisão administrativa. Dada a estrita legalidade que permeia a Administração Pública, não é possível o deferimento do pedido porque não implementada a condição estampada no V. Acórdão: 'Até que sobrevenha legislação que discipline essas situações'.

Pelos motivos acima transcritos, de ordem do Excelentíssimo Desembar-

Acesso ao Sumário

gador Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, fica indeferido o pedido de aposentadoria de H.F.S."

Segundo conceito prelecionado pela doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em Direito Administrativo – 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2014, o *"mandado de segurança é a ação de rito sumaríssimo pela qual qualquer pessoa física ou jurídica pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus nem habeas data, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder"*.

Não obstante a ADI n. 4.275, julgada em sede de repercussão geral pelo Col. Supremo Tribunal Federal ter reconhecido ao transgênero a faculdade de alterar seu prenome e gênero no registro civil, sem a necessidade de realização de cirurgia de transgenitalização e sem autorização judicial, é certo inexistir, até o presente momento, lei em sentido formal regulamentando o tema, sobretudo em relação às questões atinentes a tempo mínimo de aposentadoria, ao serviço militar obrigatório, a legislação trabalhista, o encarceramento prisional, dentre outras inúmeras problemáticas que envolvem o tema e foram expressamente consideradas no julgamento citado.

Neste contexto, estando o ato administrativo vinculado à legalidade estrita e sendo por ela condicionado, na ausência de lei em sentido formal, não se pode considerar a decisão proferida pelo Presidente deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo – em âmbito administrativo – ilegal, já que subordinada ao referido princípio.

Neste contexto, não havendo lei reconhecendo o direito alegado pela impetrante, não é possível a concessão da ordem pela via restrita do Mandado de Segurança, ante a ausência de direito líquido e certo violado.

Com efeito, colacionam-se precedentes deste Col. Órgão Especial:

"MANDADO DE SEGURANÇA – PROCURADORES DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, ANTIGOS ASSESSORES TÉCNICOS LEGISLATIVOS – PRETENSÃO VOLTADA À PERCEPÇÃO DE VERBA HONORÁRIA PERMANENTE, ORIGINALMENTE INSTITUÍDA EM FAVOR DOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 13.400/2002 – POSTERIOR REVOGAÇÃO DA REGRA QUE PREVIA A EXTENSÃO DA MESMA VANTAGEM AOS SERVIDORES DA EDILIDADE TITULARES DE CARGO EFETIVO COM BACHARELADO EM DIREITO, CUJAS ATRIBUIÇÕES COMPREENDIAM O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA PÚBLICA – INEXISTÊNCIA DE RESPALDO LEGAL – PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE QUE IMPERA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – IMPETRANTES QUE INGRESSARAM NA CARREIRA DEPOIS DO ADVENTO DA LEI MUNICIPAL Nº 13.576/2003, QUE EXCLUIU OS PROCURADORES DA EDILIDADE DO ALCANCE DA LEI Nº 13.400/2002 – DIREITO À PERCEPÇÃO DA

Acesso ao Sumário

VERBA RECONHECIDO A ANTIGOS SERVIDORES DA CÂMARA EM MANDADOS DE SEGURANÇA PRETÉRITOS QUE NÃO GUARDAM A MESMA IDENTIDADE FÁTICO-JURÍDICA COM A PRESENTE DEMANDA – DECISÕES QUE VINCULAM APENAS AS PARTES DA RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL – EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES BENEFICIADOS POR DECISÃO JUDICIAL – IMPOSSIBILIDADE DE CONCEDER A VANTAGEM SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 37 DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – WRIT DENEGADO". "O controle jurisdicional, por via de mandado de segurança, deve restringir-se à proteção de direito líquido e certo, atingido por ilegalidade ou abuso de poder, evidenciados em prova pré-constituída". "A disciplina jurídica da remuneração devida ao funcionalismo público está sujeita ao princípio da reserva absoluta de lei, sendo totalmente descabido ao Poder Judiciário atuar na condição anômala de legislador positivo, concedendo acréscimo pecuniário regulado por dispositivo legal revogado, violando explicitamente princípio elementar de interpretação das normas segundo o qual a revogação extirpa o ato normativo do ordenamento jurídico e lhe nega efeitos". "Os limites da coisa julgada não podem ser extrapolados para garantir isonomia remuneratória a servidores que não fizeram parte da relação jurídica correspondente. A igualdade remuneratória deve advir de disposições legais e não de decisões judiciais".

(TJSP; Mandado de Segurança Cível 2003552-12.2018.8.26.0000; Relator: Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 25/07/2018; Data de Registro: 27/07/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA – Ato do Juiz Assessor da Presidência do Tribunal de Justiça e Diretora da Secretaria de Gerenciamento de Recursos Humanos (SGRH) do Tribunal de Justiça – Aposentadoria – Averbação de tempo de serviço rural para contagem recíproca – Efeitos apenas e tão somente para aposentadoria perante a atividade privada – Administração pública que deve observar o princípio da legalidade estrita – Necessidade de comprovação do recolhimento da contribuição para que se admita a compensação – Segurança concedida.

(TJSP; Mandado de Segurança Cível 0259659-73.2011.8.26.0000; Relator: Samuel Júnior; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 08/08/2012; Data de Registro: 12/09/2012)

Portanto, inobstante o grande avanço no reconhecimento do direito de alteração do prenome e do sexo no registro civil a pessoa transgênero, bem como a inequívoca garantia à liberdade pessoal, honra e dignidade, em julgamento em repercussão geral, na ausência de lei em sentido estrito regulamentando os efeitos de tal decisão, não se vislumbra ilegalidade na decisão administrativa

Acesso ao Sumário

proferida pelo D. Presidente deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo, já que vinculada ao princípio da legalidade estrita.

Em face do exposto, denega-se a ordem.

Custas "ex legis".

Representações Criminais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação Criminal/Notícia de Crime nº 2208997-85.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é representante PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é representada (...) (PROMOTORA DE JUSTIÇA).

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DETERMINARAM O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. V.U.", de conformidade com o voto do Relator que integra este Acórdão. **(Voto nº 34.839)**

O julgamento teve a participação dos Exmos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE e ELCIO TRUJILLO.

São Paulo, 19 de outubro de 2022.

LUIS FERNANDO NISHI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: REPRESENTAÇÃO CRIMINAL – Procedimento instaurado para apurar supostos crimes de prevaricação, abuso de autoridade e preconceito de gênero, atribuídos a membro do Ministério Público – Proposta de arquivamento por parte da D. Procuradoria Geral de Justiça que não pode ser recusada – Entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal e deste C. Órgão Especial – REPRESEN-

TAÇÃO ARQUIVADA (art. 3º, I, da Lei nº 8.038/90), com as ressalvas do art. 18 do CPP.

VOTO

Vistos.

Trata-se de pedido deduzido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO com vistas à promoção de arquivamento de representação criminal formulada por (...) noticiando suposta prática de crimes de prevaricação, abuso de autoridade e preconceito de sexo em razão da vítima ser do sexo masculino e a investigada em inquérito policial (IP nº (...)) ser do sexo feminino, praticados pela Excelentíssima Promotora de Justiça (...).

Aduz o **representante** ser vítima do crime previsto no art. 154-A do Código Penal, praticado por (...), sua ex-esposa, que teria confessado tal prática nos autos do processo nº (...), mas que a representada opinou pelo arquivamento do Inquérito Policial em questão, por ausência de elementos concretos para a caracterização do tipo penal previsto no art. 154-A do CP, nem mesmo sua autoria.

Remetidos os autos à D. Procuradoria Geral de Justiça, opinou seu ilustre representante, por delegação do Procurador-Geral de Justiça (art. 116, XIV, da LOMP), pelo arquivamento da representação criminal, com as ressalvas do art. 18 do CPP.

Transcorrido *in albis* o prazo recursal previsto no art. 117 da LCE nº 734/93.

É o relatório, passo ao voto.

I – A representação criminal deve ser arquivada.

No caso, verifica-se que a D. Procuradoria Geral de Justiça, após o exame das peças de informação, propôs o arquivamento do feito, concluindo que a presente representação não possui indícios suficientes da prática dos crimes de prevaricação, abuso de autoridade e preconceito de gênero em razão da vítima ser do sexo masculino e a investigada em inquérito policial (IP nº (...)) ser do sexo feminino, consubstanciado o parecer nos seguintes termos:

> "Desnecessário instar a representada a prestar informações, porquanto os elementos de convicção disponibilizados nestes autos, bem como a consulta aos autos digitais do feito referido, fornecem plenas convicções para que seja analisada a presente representação e, neste ponto, concluir pela inexistência de elementos suficientes para a instauração de procedimento investigatório criminal para apurar a conduta da Promotora de Justiça.
>
> O IP nº (...) foi instaurado, por ter o ora representante registrado ocorrência, imputando à sua ex-esposa (...) a prática do crime previsto no art. 154-A do Código Penal. Declarou ter casado com a investigada

Acesso ao Sumário

sob o regime de separação total de bens e que possuía em seu laptop pessoal arquivo de planilha Excel contendo valores de seus investimentos pessoais, cujo equipamento e referido arquivo eram protegidos por senhas pessoais de acesso, as quais não foram informadas a ninguém. Posteriormente, as partes se separaram e, em 24/09/20, o ofendido foi citado para uma ação de guarda de filho e de fixação de alimentos ajuizada pela investigada. Ao analisar os documentos ali instruídos, notou que a investigada juntou um print do arquivo pessoal supramencionado, o qual continha informações financeiras sigilosas. Assim, por não ter dado autorização para que a investigada pudesse ter acesso ao documento, registrou a ocorrência policial.

(...) não foi localizada para ser ouvida no inquérito policial (cf. p. 60 de doc. (...)).

Relatado o inquérito, a Promotora de Justiça ora representada manifestou-se no feito, requerendo o arquivamento de forma fundamentada:

Não foram produzidas provas suficientes para a caracterização da infração penal em comento.

Com efeito, o verbo do tipo penal é 'invadir' ou 'instalar'.

No caso, as provas juntadas pelo ofendido denotam que a investigada efetivamente fez uso de informações sigilosas dele em processo judicial, mas não que ela teria sido a autora da invasão do dispositivo, o que seria imprescindível para a caracterização deste crime.

Igualmente, não foi possível precisar a forma como houve a invasão do dispositivo pelo criminoso e nem a data em que esse fato teria ocorrido. O fato de o ofendido ter demorado quase 05 meses para registrar a presente ocorrência policial (fls. 03/06) também prejudicou a cabal apuração da autoria do crime.

Assim, tanto é possível cogitar que ela tenha realmente invadido o dispositivo do ofendido, como é possível que terceira pessoa não identificada o tenha invadido e a investigada, de alguma forma, se apoderou dessas informações e as reproduziu em ação judicial.

Aliás, ainda que o ofendido alegue ter sido casado em regime de separação absoluta de bens, o que sequer há provas nos autos, a ação de fixação de alimentos também foi promovida pela filha comum (impúbere) das partes. Assim, mesmo que a investigada não tivesse o direito de ter acesso aos ganhos do ofendido, o mesmo não se pode afirmar em relação à descendente dele, também parte naquela ação.

Destaco ainda que, analisando o teor do processo de guarda e fixação de alimentos (processo nº (...)), o ofendido, em sua contestação de fls. 229/264, estranhamente não requereu o desentranhamento do aludido documento daquele processo, mesmo alegando ter sido ele obtido ilicitamente.

Ainda, no bojo daquela ação, com quase 2 mil folhas, há a menção de que o ora ofendido teria constrangido uma funcionária dele a dizer que

Acesso ao Sumário

a ora investigada teria subtraído determinadas mercadorias da loja dele (fls. 322/378). Assim, tal como ressaltado pela MM. Juíza daquele feito, é de se notar a existência de '(...) alto grau de litigiosidade e graves acusações formuladas entre as partes' (fls. 314).

De forma subsidiária, ressalto não ser possível a caracterização dos delitos previstos nos artigos 153 e 154 do CP porque a investigada não era destinatária ou detentora do documento sigiloso e nem que ela tivesse ciência deste em razão de função, ministério, ofício ou profissão.

Também de forma subsidiária, quanto à conduta de uso de informações sigilosas pela investigada em ação judicial, verifico que esse D. Juízo carece de competência territorial para análise do fato, haja vista que a referida ação tramita na Comarca de Carapicuíba. Assim, seria este o Juízo competente para análise do fato.

De todo o exposto, não havendo outras diligências a serem realizadas, promovo o ARQUIVAMENTO do feito, ressalvado o artigo 18 do CPP (p. 65/66 do doc. (...)).

Ante a manifestação da Promotora de Justiça, o próprio representante se manifestou nos autos do inquérito, requerendo o 'prosseguimento da ação penal' (p. 69 do doc. (...)), alegando haver prova da autoria de invasão, na medida em que a própria (...) teria confessado ter tido acesso às planilhas juntadas. No mínimo seria possíveis e necessárias outras investigações, inclusive para a oitiva da (ali) investigada (p. 69/81 do doc. (...)).

Acerca dessa manifestação do representante, assim se manifestou a Promotora de Justiça nos autos do IP:

Não foram trazidas provas novas acerca dos fatos, sendo certo que os argumentos contidos às fls. 65/79, pelo ofendido, não têm o condão de modificar o pedido de arquivamento de fls. 62/64.

O cerne da questão, qual seja a invasão ou instalação de vulnerabilidades no dispositivo para obter vantagem ilícita, não foi dirimido por nenhum elemento de prova.

Exsurge dos autos, tão-somente, que as partes possuem relação conflituosa, especialmente em razão do processo de guarda e alimentos em trâmite na Comarca de Carapicuíba, cujas provas reunidas nos presentes autos não indicam com clareza a prática do delito previsto no art. 154-A, 'caput', do Código Penal.

Desta feita, reitero a manifestação de fls. 62/64 em seu inteiro teor e insisto no arquivamento dos autos de inquérito policial, com as ressalvas do art. 18 do CPP.

Percebe-se, claramente, que o representante, na verdade, discordou da solução dada pela Promotora de Justiça oficiante, deduzindo a sua pretensão nos autos do inquérito.

E as razões por ele apontadas para justificar a disparidade

Acesso ao Sumário

das conclusões não passam de conjecturas.

Não há nenhum indício de que a Promotora de Justiça, na fundamentada análise do caso, tenha concluído pelo arquivamento em razão de preconceito de gênero, por interesse pessoal ou com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Ainda que, somente para argumentar, no mérito se pudesse cogitar de desacerto do pedido formulado pelo Ministério Público, a Promotora de Justiça agiu respaldada e dentro dos limites de sua independência funcional.

O representante ainda se manifestou mais uma vez nos autos do IP, insistindo na necessidade de prosseguimento da investigação (p. 86/97 do doc. nº (...)), alegando que 'a Ilustre representante do Ministério Público reafirma o seu preconceito de sexo para com a vítima' (p. 89 do doc. nº 7(...)), que ela possuiria um histórico de 'perseguição contra supostos investigados do sexo masculino' (p. 89 do doc. nº (...)), ou um 'viés ideológico', 'que é de deixar de processar criminalmente pessoas do sexo feminino, quando as vítimas são do sexo masculino' (p. 96 do doc. nº (...)).

O representante chegou ainda a encaminhar representação também à Corregedoria do Ministério Público, que de plano arquivou o feito:

(…)

A análise, portanto, sobre a pertinência ou não da promoção de arquivamento deduzida nos autos do IP, deverá ser feito, num primeiro momento, pelo MM. Juiz de Direito, na forma do art. 28 do CPP.

No mais, repita-se, **não há nenhum indício de prática de crime por parte da representada, não passando de conjecturas as razões invocadas de preconceito, ideologia ou interesse pessoal.**

Eventual falta disciplinar, por suposta falta de zelo no desempenho das funções, não seria suficiente para caracterizar conduta criminosa, e, ademais, a análise acerca de sua ocorrência seria de atribuição da Corregedoria Geral do Ministério Pública, que, ressalte-se, sequer vislumbrou tal possibilidade, na medida em que de plano arquivou a representação encaminhada.

Em suma, **não há o mínimo indício da prática de qualquer conduta criminosa por parte da Promotora de Justiça; não há qualquer fato que justifique a instauração de procedimento de investigação criminal.**

Diante das razões expostas, não despontando dos autos dados plausíveis capazes de levar ao reconhecimento da prática de infração penal por parte da Doutora (...), propõe-se, por delegação do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça (artigo 116, inciso XIV, da Lei Orgânica do Ministério Público), o ARQUIVAMENTO destes autos,

Acesso ao Sumário

ressalvado o disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal." (fls. 03/09 grifei).

O **E. Supremo Tribunal Federal** possui entendimento consolidado no sentido de que, *"sendo o Ministério Público o único titular da ação penal incondicionada, o pedido de arquivamento formulado pelo Parquet fundado na ausência de conduta criminosa é irrecusável"* (**RE. nº 781.842, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 19/11/2013**).

Nesse sentido:

"Inquérito policial: arquivamento requerido pelo chefe do Ministério Público por falta de base empírica para a denúncia: irrecusabilidade.

1. No processo penal brasileiro, o motivo do pedido de arquivamento do inquérito policial condiciona o poder decisório do juiz, a quem couber determiná-lo, e a eficácia do provimento que exarar.

2. Se o pedido do Ministério Público se funda na extinção da punibilidade, há de o juiz proferir decisão a respeito, para declará-la ou para denegá-la, caso em que o julgado vinculará a acusação: há, então, julgamento definitivo.

3. Do mesmo modo, se o pedido de arquivamento – conforme a arguta distinção de Bento de Faria, acolhida por Frederico Marques –, traduz, na verdade, recusa de promover a ação penal, por entender que o fato, embora apurado, não constitui crime, há de o Juiz decidir a respeito e, se acolhe o fundamento do pedido, a decisão tem a mesma eficácia de coisa julgada da rejeição da denúncia por motivo idêntico (C.Pr.Pen., art. 43, I), impedindo denúncia posterior com base na imputação que se reputou não criminosa.

4. Diversamente ocorre se o arquivamento é requerido por falta de base empírica, no estado do inquérito, para o oferecimento da denúncia, de cuja suficiência é o Ministério Público o árbitro exclusivo.

5. Nessa hipótese, se o arquivamento é requerido por outro órgão do Ministério Público, o juiz, conforme o art. 28 C.P.P, pode submeter o caso ao chefe da instituição, o Procurador-Geral, que, no entanto, se insistir nele, fará o arquivamento irrecusável.

6. Por isso, se é o Procurador-Geral mesmo que requer o arquivamento – como é atribuição sua nas hipóteses de competência originária do Supremo Tribunal – a esse não restará alternativa que não o seu deferimento, por decisão de efeitos rebus sic stantibus, que apenas impede, sem provas novas, o oferecimento da denúncia (C.P.P, art. 18; Súmula 524).

7. O mesmo é de concluir, se – qual sucede no caso –, o Procurador-Geral, subscrevendo-o, aprova de antemão o pedido de arquivamento apresentado por outro órgão do Ministério Público." **(Inq. nº 1.604-QO/AL, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 13/11/2002)**.

Acesso ao Sumário

A questão já foi objeto de análise em casos análogos por este **C. Órgão Especial**:

> ***"Representação criminal contra deputado estadual por suposta prática de crime de ódio ou de incitação à discriminação – art. 20 da Lei 7.716/89 – promoção de arquivamento pelo MP – ausência de elementos a autorizar a instauração da ação penal – irrecusabilidade do requerimento formulado pelo titular da ação penal – acolhimento do pleito, com determina***ção de arquivamento dos autos.***"[1].***
>
> ***"Procedimento Investigatório Criminal – Delitos supostamente cometidos por Procurador de Justiça – Promoção de arquivamento por parte da D. Procuradoria Geral de Justiça, motivada pela ausência de fatos que justifiquem a instauração de investigação criminal, conforme se concluiu ao final das investigações – Acolhimento – Irrecusabilidade do pedido de arquivamento – Jurisprudência pacífica do E. STF e deste C. Órgão Especial – Feito arquivado, com determinação."[2].***
>
> ***"REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. Procedimento instaurado para apurar suposto crime de perseguição atribuído a membros do Ministério Público. Proposta de arquivamento formulada pelo Procurador-Geral de Justiça. Irrecusabilidade do pleito. Precedentes. Arquivamento deferido."[3].***

Outrossim, saliente-se que não é possível nem ao menos cogitar da aplicação do disposto no art. 28 do CPP, porque a manifestação decorre de Procurador de Justiça que oficia por delegação do Procurador Geral.

E, finalmente, veja-se que o representante deixou transcorrer *in albis* o prazo recursal do art. 117 da LCE nº 734/93[4], conforme certificado nos autos, acarretando a preclusão da matéria.

II – Ante o exposto, pelo meu voto, **ACOLHO O REQUERIMENTO formulado pela D. Procuradoria Geral de Justiça para determinar o ARQUIVAMENTO DA PRESENTE REPRESENTAÇÃO CRIMINAL (art. 3º, I, da Lei nº 8.038/90), ressalvado o disposto no art. 18 do CPP.**

Acesso ao Sumário

1 Representação Criminal/Notícia de Crime nº 2160387-86.2022.8.26.0000, Rel. Des. Vico Mañas, Órgão Especial, j. 31/08/2022.

2 Procedimento Investigatório Criminal (PIC-MP) nº 0013740-59.2022.8.26.0000, Rel. Des. Luciana Bresciani, Órgão Especial, j. 10/08/2022.

3 Representação Criminal/Notícia de Crime nº 2265397-56.2021.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, Órgão Especial, j. 03/08/2022.

4 *"Art. 117. Compete ao Colégio de Procuradores de Justiça rever, pelo voto da maioria absoluta dos integrantes de seu Órgão Especial, mediante requerimento de legítimo interessado, desde que protocolado no Ministério Público no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação no Diário Oficial, sob pena de preclusão, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária."*

CÂMARA ESPECIAL

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1037166-03.2020.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MUNICÍPIO DE CAMPINAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso com determinação. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 52.520)**

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, 19 de setembro de 2022.

GUILHERME GONÇALVES STRENGER, Vice-Presidente e Relator

Ementa: Apelação – Cumprimento de sentença ajuizado perante a 2ª Vara da Fazenda Pública de Campinas para satisfação de títulos judiciais oriundos de processos da Vara da Infância e Juventude da mesma Comarca – Execução de honorários advocatícios – Sentença que julgou extinto o processo, nos termos do art. 330, III, do Código de Processo Civil – Reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta do Juízo *a quo*, nos termos do art. 64, § 1º, do CPC, com remessa dos autos ao juízo competente, *ex vi* dos arts. 148 e 208, I e III, todos do ECA – Competência da Vara da Infância e Juventude, juízo onde constituído o título executivo judicial, para sua execução – Inteligência do art. 516, II, do Código de Processo Civil – Aplicação dos arts. 23 e 24, § 1º, do Estatuto da OAB – Precedentes – Acolhimento do pedido subsidiário de remessa dos autos para a Vara da Infância e Juventu-

Acesso ao Sumário

de da Comarca de Campinas, afastando-se a extinção da ação sem julgamento do mérito – Recurso provido em parte.

VOTO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo contra a r. sentença de fls. 790/792, que indeferiu a petição de cumprimento de sentença (execução de honorários advocatícios), julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 330, III (falta de interesse processual), c.c. o artigo 485, I, ambos do Código de Processo Civil.

Alega, preliminarmente, o cabimento do recurso de apelação para impugnar a r. sentença atacada. No mérito, aduz que existem *"diversos dispositivos legais que autorizam a interposição de ação de cumprimento de sentença nos moldes em debate"*. Por fim, sustenta *"que a Vara da Fazenda Pública possui competência concorrente para deliberar sobre a matéria com a Vara da Infância, isso porque a distribuição de uma nova ação não mais guarda relação com os processos originários"*.

Assim, postula: *"a) O conhecimento e provimento do presente recurso de apelação, para reformar a r. Sentença, dando continuidade à execução promovida pela Defensoria Pública da forma em que iniciada; b) Seja deliberado sobre a competência da Vara da Fazenda Pública; c) Alternativamente, seja determinada a redistribuição do feito à vara da Infância e da Juventude"* (fls. 815/829).

O recurso não foi contrarrazoado (fls. 838) e, nesta Corte, a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela reforma da r. sentença para que os autos sejam remetidos ao juízo competente (fls. 840/842 e 844/845).

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Desde logo, pese embora os autos tenham sido remetidos pelo juízo *a quo* à Seção de Direito Público (fl. 830), considerando que aportaram nesta Câmara Especial em razão do assunto ("vaga em creche") constatado pelo Serviço de Entrada de Recursos de Direito Público, reconhece-se a competência absoluta desta Colenda Câmara Especial para processar e julgar recursos e ações originárias vinculadas a litígios envolvendo direitos fundamentais à educação de crianças e adolescentes, porquanto matéria dessa natureza deve ser apreciada pela Justiça da Infância e da Juventude.

Com efeito, dispõe o artigo 148, IV, do ECA, que a Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

IV – conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no

art. 209.

O artigo 208, I e III, do mesmo diploma legal, esclarece:

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:

I – do ensino obrigatório;

(...)

III – de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade; (Redação dada pela Lei nº 13.306, de 2016)

E o artigo 209, do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim prevê:

As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores.

Ademais, verifica-se que o cumprimento de sentença em tela decorre de títulos judiciais oriundos de processos da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Campinas, e que, pela sistemática processual vigente, deve ser processado pelo juízo que formou o título executivo judicial. Vale dizer, deve o credor executar a decisão perante o juízo prolator da respectiva sentença.

Nesse particular, o Código de Processo Civil, ao tratar do cumprimento da sentença, fez expressa menção, em seu artigo 516, inciso II, – sem estabelecer qualquer ressalva em relação às varas especializadas –, ao fato de pertencer ao Juízo onde tramitou a causa a competência para o processamento do pleito executório da decisão proferida. Veja-se:

"Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

(...)

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;"

Imperioso mencionar que apesar de, nos termos do disposto nos artigos 23 e 24 do Estatuto da OAB, ser facultativo ao advogado promover a execução dos honorários nos mesmos autos em que atuou ou em ação autônoma, como ocorreu na hipótese vertente, a competência para a ação autônoma é sempre do juízo que decidiu a causa em primeira instância.

Impõe-se, portanto, na inteligência do artigo 64, § 1º, do Código de Processo Civil, o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta do Juízo que prolatou a sentença, isto é, o MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Campinas, remetendo-se o feito ao MM. Juízo da Vara da Infância e Juventude da mesma comarca.

Ressalte-se que este é o posicionamento que tem prevalecido nesta Câmara Especial. Nesse sentido, confira-se:

Acesso ao Sumário

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Execução de honorários advocatícios. Faculdade de escolha conferida ao causídico para executar o crédito nos próprios autos ou em ação autônoma. Exegese dos artigos 23 e 24, § 1º, ambos da lei n. 8.906/94. Inquestionável a competência do juízo que decidiu a causa. Aplicação do artigo 575, II, do Código de Processo Civil. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, ora suscitante. (TJSP; Conflito de competência cível 0017646-33.2017.8.26.0000; Relator: Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de São José do Campos; Data do Julgamento: 27/11/2017; Data de Registro: 27/11/2017)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Execução de título judicial – Vara da Fazenda Pública e Vara da Infância e Juventude – Obrigação de fazer de trato sucessivo imposta na sentença emitida pela Vara da Infância e Juventude – Descumprimento após a maioridade – Competência da Vara da Infância, juízo que decidiu a causa em primeiro grau – Interpretação sistemática dos arts. 2º, parágrafo único e 6º do ECA – Preceitos protetivos da Lei menorista extensíveis aos maiores de 18 anos – Irrelevantes as modificações de fato ou direito – "Perpetuatio jurisdictionis" – Inteligência dos arts. 43 e 516, II, do CPC – Competência do Juízo menorista, formador do título executivo judicial – Conflito conhecido para declarar a competência do 3ª Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Assis. (TJSP; Conflito de competência cível 0004961-18.2022.8.26.0000; Relator: Francisco Bruno (Pres. Seção de Direito Criminal); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Assis – Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 19/04/2022; Data de Registro: 19/04/2022).

Conflito Negativo de Competência – Execução de honorários advocatícios – Distribuição perante o Juízo da 3ª Vara Judicial – Remessa ao Juizado Especial Cível em virtude do valor atribuído à causa – Impossibilidade – A execução do julgado se processa no Juízo que a prolatou – Inteligência do inciso II, do artigo 516, do C.P.C. – Atribuição funcional decorrente da lei – Execução facultativa nos próprios autos ou através de ação autônoma – Incidência dos artigos 23 e 24, § 1º, do Estatuto da OAB – Precedentes – Procedente o conflito – Competente o Juízo Suscitante. (TJSP; Conflito de competência cível 0041859-64.2021.8.26.0000; Relator: Magalhães Coelho (Pres. Seção de Direito Público); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Vinhedo; Data do Julgamento: 15/12/2021; Data de Registro: 15/12/2021).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE PROLATOR DA SENTENÇA EXEQUENDA. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. 1. A questão aqui analisada consubstancia-se em desdobramento do quanto decidido no feito principal, de modo que, pela sistemática processual vigente, tendo o exequente feito

Acesso ao Sumário

a opção pelo cumprimento de sentença, esse estará vinculado ao juízo prolator da decisão. 2. Observe-se que o Novo Código de Processo Civil ao tratar do procedimento adotado fez expressa menção em seu artigo 516, inciso II, – sem estabelecer qualquer ressalva em relação às varas especializadas –, ao fato de pertencer ao Juízo em que tramitou a causa a competência para o processamento do pleito executório da decisão proferida. E o parágrafo único dispôs sobre apenas uma causa de exceção, que não se enquadra à espécie. 3. Conflito de Competência julgado procedente para determinar o processamento no Juízo suscitado. (TJSP; Conflito de competência cível 0004896-91.2020.8.26.0000; Relator: Luis Soares de Mello (Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Regional de Santana – Vara da Infância e Juventude; Data do Julgamento: 14/02/2020; Data de Registro: 14/02/2020).

Sobre o tema já decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA ARBITRADOS PELO JUÍZO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. COMPETÊNCIA DESSA MESMA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. PROVIMENTO DO RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA EXEQUENTE.

1. O viés taxativo do art. 148 do ECA, no que estabelece as importantes competências da Justiça da Infância e da Juventude, sem contemplar expressamente a execução de verba honorária por ela arbitrada, não induz, só por si, a incompetência daquele Juízo especializado para o cumprimento/efetivação do montante sucumbencial.

2. Da combinada leitura dos arts. 148 e 152 do ECA, 24, § 1º, do Estatuto da Advocacia e 516, II, do CPC/15, depreende-se que, como regra, o cumprimento da sentença, aí abarcada a imposição sucumbencial, deve ocorrer nos mesmos autos em que se formou o correspondente título exequendo e, por conseguinte, perante o Juízo prolator do título.

3. Ressalte-se que tal solução longe está de inquinar ou contrariar as estritas hipóteses de competência da Vara da Infância e Juventude (art. 148 do ECA), porquanto a postulada verba honorária decorreu de discussão travada em causa cível que tramitou no próprio Juízo menorista, razão pela qual não há falar, no caso concreto, em desvirtuamento de sua competência executória.

4. Por fim, impende realçar que a mesma Lei n. 8.069/90 (ECA), por seu artigo 152, assinala que "Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente", autorizando, no ponto, a supletiva aplicação do referido art. 516, II, do vigente CPC, segundo o qual "O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante [...] o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição".

Acesso ao Sumário

5. Recurso especial da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais provido. (Recurso Especial nº 1.859.295-MG (2020/0018703-5); Relator Ministro Sérgio Kukina; Data do Julgamento: 26/05/2020).

Desse modo, tem-se que os autos devem ser processados perante o MM. Juízo da Infância e Juventude da Comarca de Campinas, para onde devem ser remetidos, afastando-se a extinção da ação sem julgamento do mérito.

Diante do exposto, reconheço, de ofício, a incompetência do Juízo da Vara da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas e *dou parcial provimento* ao recurso de apelação, para afastar a extinção da ação sem julgamento do mérito e determinar a remessa dos autos para o Juízo da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Campinas.

Conflitos de Competência

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0018314-28.2022.8.26.0000, da Comarca de São José dos Campos, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, interessados GAMA – MPMAN IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e PHC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA., é suscitada MMª. JUÍZA DE DIREITO DA 5ª VARA CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram do conflito negativo para declarar a competência do MM. Juiz de Direito suscitante da 3ª Vara Cível de São José dos Campos. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 68.459)**

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, 2 de setembro de 2022.

BERETTA DA SILVEIRA, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Acesso ao Sumário

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Pedido de decretação de falência de empresa livremente distribuído para a 5ª Vara Cível de São José dos Campos. Remessa para a 3ª Vara Cível local, por dependência a pedido anterior de falência que lá tramitou em relação ao mesmo devedor, formulado por credor diverso, extinto sem resolução de mérito e pendente de recurso. Medida acertada. Inteligência do art. 6º, § 8º, da Lei nº 11.101/05. Precedentes. Competência do Juiz suscitante da 3ª Vara Cível de São José dos Campos.

VOTO

Cuida-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo **MM. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL** em face da **MMª. JUÍZA DE DIREITO DA 5ª VARA CÍVEL**, ambos da **COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS**, nos autos do pedido de decretação de falência nº 1005542-31.2022.8.26.0577 proposta por Gama – MPMAM Importação e Exportação LTDA. em face de PHC Indústria e Comércio de Produtos de Higiene Pessoal LTDA.

Argumentou que a suscitada, sob a alegação de que na 3ª Vara Cível de São José dos Campos já está em trâmite outra ação com pedido de falência do mesmo devedor, remeteu-lhe o processo distribuído, a fim de evitar decisões conflitantes. Aduziu, no entanto, que os autos nº 1015643-64.2021.8.26.0577, que deram origem à redistribuição, já foram julgados extintos sem resolução de mérito e encontram-se em grau de recurso, inexistindo decretação de falência nos autos que justifique o referido declínio de competência.

Processado o presente conflito de competência, foi designado o Juiz de Direito suscitante da 3ª Vara Cível de São José dos Campos para apreciar as medidas urgentes.

A seguir, a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela competência do Juiz suscitante.

É O RELATÓRIO.

Está configurado o conflito negativo de competência, pois ambos os Juízes se consideraram incompetentes para processar e julgar a ação, nos termos do art. 66, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à Juíza suscitada.

Cuida-se de pedido de decretação de falência proposto por Gama – MPMAM Importação e Exportação LTDA. em face de PHC Indústria e Comércio de Produtos de Higiene Pessoal LTDA. A demanda foi distribuída para a 5ª Vara Cível de São José dos Campos, cuja Juíza declinou da competência e

Acesso ao Sumário

determinou a remessa por dependência para a 3ª Vara Cível local, em razão de lá ter tramitado o pedido de falência nº 1015643-64.2021.8.26.0577, extinto sem resolução de mérito e pendente de recurso. Recebida a demanda, o Juiz da 3ª Vara Cível de São José dos Campos suscitou o presente conflito.

De acordo com o artigo 6º, § 8º, da Lei nº 11.101/2005:

"Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

(...)

§ 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial ou a homologação de recuperação extrajudicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de falência, de recuperação judicial ou de homologação de recuperação extrajudicial relativo ao mesmo devedor*."*

Ainda, de acordo com o artigo 78, § único, da referida lei:

"Art. 78. Os pedidos de falência estão sujeitos a distribuição obrigatória, respeitada a ordem de apresentação.

Parágrafo único. As ações que devam ser propostas no juízo da falência estão sujeitas a distribuição por dependência."

No mesmo sentido, de acordo com o artigo 286, inciso II, do Código de Processo Civil, a propositura de nova ação com identidade dos sujeitos processuais e dos pedidos, ainda que de forma não idêntica em relação à demanda anterior extinta sem resolução do mérito, implica a prevenção do Magistrado. O intuito do dispositivo é a preservação do Juiz natural do processo.

In casu, foi formulado novo pedido de falência em relação à mesma empresa, no entanto por credor diverso. Houve alteração apenas do polo ativo. E a distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência relativo ao mesmo devedor.

Nesse sentido, julgados dessa C. Câmara Especial:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Pedido de decretação de falência – Distribuição por prevenção a Juízo que apreciou pedido anterior formulado por outro credor – Determinação para livre distribuição ante a extinção do primeiro feito, bem como ante a diversidade de partes – Impossibilidade – Novo pedido de falência formulado por credor diferente mas face ao mesmo devedor – Incidência da regra do artigo 6º, § 8º, da Lei nº 11.101/05 – Conflito procedente – Competência do Juízo suscitado." (TJSP – Câmara Especial – Conflito de competência cível nº 0109809-42.2011.8.26.0000 – Rel. Des. **Martins Pinto** – j. em 24.10.2011, V.U.).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Pedido de falência – Demanda anterior extinta sem julgamento do mérito por desistência – Nova

Acesso ao Sumário

ação distribuída por outro autor contra o mesmo devedor – Distribuição dos autos por dependência ao Juízo que extinguiu a demanda anterior – Aplicação ao caso do artigo 6º, § 8º, da Lei nº 11.101/05 – Competência do Juízo Suscitado." (TJSP – Câmara Especial – Conflito de competência cível nº 0142641-31.2011.8.26.0000 – Rel. Des. **Luis Antonio Ganzerla** – j. em 1º.08.2011, V.U.).

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do conflito negativo para declarar a competência do MM. Juiz de Direito suscitante da 3ª Vara Cível de São José dos Campos.

Comunique-se e cumpra-se, com urgência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0019126-70.2022.8.26.0000, da Comarca de Barueri, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE BARUERI, interessados SUPERMERCADO AMÉRICA RIO PRETO LTDA. ME e CIELO S.A., é suscitada MMª. JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA CAPITAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por unanimidade conheceram do conflito e julgaram competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Capital, ora Suscitado", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.232)**

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, 5 de setembro de 2022.

XAVIER DE AQUINO, Decano e Relator

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – "Ação Indenizatória por Danos Materiais Emergentes" – Contrato de prestação de serviços de captura, roteamento, transmissão e processamento de vendas celebrado entre estabelecimento comercial (supermercado) e operadora de cartões de crédito e débito – Feito distribuído perante o foro de domicílio

Acesso ao Sumário

do autor e redistribuído ao foro de eleição previsto na avença entabulada entre as partes, com posterior remessa dos autos a consideração do domicílio da parte requerida – Inadmissibilidade da segunda redistribuição levada a efeito – Relação obrigacional de natureza pessoal – Validade da estipulação de foro firmada em contrato bilateral – Inteligência do artigo 63 do Código de Processo Civil e da Súmula 335 do E. Supremo Tribunal Federal – Competência, ademais, de natureza relativa, não declinável de ofício – Incidência do disposto nos artigos 64 e 65 da Lei processual e Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça – Precedentes do E. STJ e desta C. Câmara Especial – Conflito acolhido – Competência do Juízo suscitado (1ª Vara Cível da Comarca da Capital).

VOTO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo D. Juízo da 3ª Vara Cível de Barueri em face do D. Juízo da 1ª Vara Cível do Foro Central da Capital nos autos da "Ação Indenizatória por Danos Materiais Emergentes" promovida por Supermercado América Rio Preto Ltda. em face de Cielo S/A.

A demanda, originariamente proposta perante o Juízo de Direito da Comarca de São José do Rio Preto, foro de domicílio do autor, foi redistribuída ao Juízo Cível da Comarca de São Paulo, mercê de cláusula contratual que elegia o *"Foro da Cidade de São Paulo"* para a discussão dos termos da avença celebrada entre as partes, sendo os autos, em sequência, remetidos à consideração do endereço da parte requerida, sob o entendimento de que a cláusula de eleição de foro excederia os limites da prerrogativa legal.

Discordando da remessa ordenada, o D. Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Barueri suscitou o presente conflito, ao fundamento, em essência, de que a competência, *in casu*, por ser de natureza relativa, não poderia ser declinada de ofício.

Designado Juízo *"para apreciar e resolver as medidas urgentes"* (fls. 05), a I. Procuradoria-Geral de Justiça deixou *"de oferecer manifestação de mérito"*, entendendo que, no incidente em análise, não está presente qualquer das hipóteses legais de intervenção do Ministério Público no processo originário (fls. 10).

É o relatório.

Conhece-se do conflito, nos termos do artigo 66, inciso II do vigente Código de Processo Civil, porquanto ambos os magistrados – das Comarcas da

Acesso ao Sumário

Capital e de Barueri – recusam a competência para julgar a ação em comento.

E razão assiste ao suscitante, por cuidar a hipótese de demanda em que se disputa relação obrigacional de natureza pessoal, em que a legislação processual civil faculta às partes modificar a competência territorial do juízo natural da ação, sem impor qualquer condição a essa prerrogativa, sendo ela soberana sobre a regra processual geral. Esse o teor do artigo 63 do CPC/2015:

> *"**Art. 63**. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações."*

O E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou sobre o tema:

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) – AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO – COMPRA E VENDA DE SOJA – COMPETÊNCIA – CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO – VALIDADE – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS QUE POSSIBILITEM A ALTERAÇÃO DO JULGADO ATACADO – RECURSO IMPROVIDO.*
>
> *1. Conforme consignado pelo Tribunal de origem, a demanda se refere à ação de rescisão contratual, cumulada com indenização; e, não, à ação de cumprimento de obrigação. Desse modo, a cláusula de eleição de foro deve prevalecer sobre a regra geral. Precedentes.*
>
> *2. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AgRg no AREsp 255.287/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 01/03/2013).

Há de prevalecer, nesse cenário, a previsão contratual, a qual elegeu o *"Foro da Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo"* (cf. Cláusula 10.20 – fls. 182 dos autos da origem) para disputa envolvendo o instrumento objeto da demanda em questão.

Oportuno, de toda forma, enfatizar que a estipulação contratual não violou o Princípio do Juiz Natural, já que se limitou a eleger, tão somente, comarca para resolução das querelas havidas entre os obrigados, sem indicar juiz certo; ademais, a regra de competência ora em estudo, baseada em critério territorial, tem **natureza relativa**, o que veda sua declinação de ofício.

Consabido é que incumbe à parte ré alegar a incompetência do MM. Juízo suscitado em preliminar de contestação; do contrário, prorrogar-se-á sua competência, conforme inteligência do artigo 65, *caput*, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

> *"Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação".*

A propósito, ensina a doutrina que, como a competência relativa é matéria de direito dispositivo, é *"vedado ao juiz pronunciar-se 'ex officio' sobre ela. O juiz só pode agir mediante provocação do réu, único legitimado a arguir a*

incompetência relativa por preliminar de contestação. Agindo de ofício, o juiz estará invadindo a esfera de disponibilidade da parte, pois o réu pode querer a prorrogação da competência (CPC 65). No mesmo sentido, vedando a declaração 'ex officio' da incompetência relativa: STJ 33. A exceção fica por conta da hipótese de cláusula de eleição de foro, que, antes da citação do réu, pode ser analisada e declarada abusiva pelo juiz." (CPC 63 §§ 3º e 4º) ("Comentários ao Código de Processo Civil", 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, item 6, referente aos comentários ao artigo 64 do CPC/2015).

Não há, assim, como se afastar a competência do suscitado, cuja atribuição foi prevista em contrato firmado entre as partes, nos termos do artigo 63 do CPC e Súmula 335 do E. Supremo Tribunal Federal, não podendo, a cláusula referida, ser considerada abusiva, tampouco inválida, por possível violação ao Princípio do Juiz Natural.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação anulatória – Feito distribuído perante o Foro de eleição previsto em instrumento de confissão de dívida – Remessa determinada à consideração do domicílio das partes – Inadmissibilidade – Validade da estipulação firmada em contrato bilateral – Ação que versa sobre direito pessoal, possibilitando a modificação da competência genericamente prevista – Inteligência do art. 63 do CPC – Competência, ademais, de natureza relativa – Incidência do disposto nos arts. 64 e 65, da Lei processual e Súmula 33 do C. STJ – Precedente desta C. Câmara Especial – Conflito acolhido – Competência do suscitado." (Conflito de Competência nº 0045138-63.2018.8.26.0000, Rel. Des. Renato Genzani Filho, j. em 21/01/2019, v.u.).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – FORO DE ELEIÇÃO – Contrato estabelecido entre pessoas naturais, sem indicação de abusividade decorrente de contrato de adesão ou relação de consumo – Cláusula de eleição do foro que decorre do exercício da autonomia privada, não havendo necessidade de indicação de causa ou vinculação a fato justificador da escolha – Tutela legal da liberdade negocial – Cláusula válida e eficaz – Critério de modificação da competência territorial que não autoriza sua declinação de ofício – Aplicação da Súmula 33, STJ – Conflito conhecido para declarar a competência da 1ª Vara Cível Central da Capital (suscitado)." (Conflito de Competência nº 0022392-07.2018.8.26.0000, Rel. Des. Fernando Torres Garcia – Pres. Seção de Direito Criminal, Data do Julgamento: 03/09/2018, Data de Registro: 04/09/2018).

"Conflito negativo de competência. Ação declaratória de nulidade de contrato bancário ajuizada na comarca de Guarulhos, local do domicílio da pessoa jurídica contratante, consoante foro de eleição – Declinação de ofício ao juízo do domicílio da autora – Impossibilidade. Competência relativa. Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Com-

Acesso ao Sumário

petência do Juiz suscitado da 9ª vara cível de Guarulhos." (Conflito de Competência nº 0007905-32.2018.8.26.0000, Rel. Des. Campos Mello – Pres. da Seção de Direito Privado, Data do Julgamento: 11/06/2018, Data de Registro: 21/06/2018).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação ordinária Propositura no foro de eleição – Redistribuição de ofício para o foro do domicílio da requerida – Competência relativa que não pode ser declinada de ofício – Inteligência do verbete n. 33 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – Competência do M. Juízo suscitado, para apreciar e decidir na espécie." (Conflito de Competência nº 0049860-77.2017.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Dip – Pres. da Seção de Direito Público, Data do Julgamento: 05/03/2018, Data de Registro: 20/03/2018).

Pelo exposto, **acolhe-se o conflito** e **declara-se competente o D. Juízo Suscitado (1ª Vara Cível da Comarca da Capital)** para a análise e julgamento da ação de que tratam os autos originários.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0018954-31.2022.8.26.0000, da Comarca de Avaré, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE AVARÉ, interessados A.L.P., G.C.F.P. e J.H.Q.M., é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE AVARÉ.

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 1ª CÍVEL DA COMARCA DE AVARÉ). V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.661)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 6 de setembro de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Acesso ao Sumário

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação de imissão na posse – Parte requerida alega que uma servidora lotada no Cartório do Juízo

Suscitado é sua inimiga e parente, o que prejudicaria o regular andamento da demanda – Determinação, por esse motivo, de remessa do feito ao Juízo Suscitante – Impossibilidade – Eventual reconhecimento da suspeição da servidora não acarreta declínio de competência com a consequente redistribuição do feito – Ação que deve continuar sendo processada no Juízo que proferiu a respectiva decisão – Redistribuição do feito que somente pode ser determinada em razão de suspeição/impedimento do magistrado responsável pelo julgamento, ou por motivos de incompetência do Juízo, conexão ou continência – 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 2ª VARA CÍVEL** em face do **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL**, ambos da Comarca de Avaré, nos autos da ação de imissão de posse, movida por A.L.P. e G.C.F.P. em face de J.H.Q.M (Proc. (...)).

Há dissenso sobre a competência para o processamento e julgamento da referida ação.

Entende o Juízo Suscitado que, conforme documentos acostados aos autos, há sérios indícios de inimizade entre a parte ré e uma servidora que trabalha em seu Ofício, além da existência de laços de parentesco entre ambos. Por esse motivo, reconsiderou entendimento esposado em sua decisão de fls. 125/126 dos autos de origem, para acolher a exceção de suspeição arguida pela parte às fls. 110/113, o que culminou na remessa dos autos à 2ª Vara Cível da Comarca de Avaré (fl. 143, dos autos originários).

Diverge deste entendimento o Juízo Suscitante, alegando que a redistribuição ora determinada contraria o princípio do juiz natural, além de carecer de embasamento legal para tal. Aduz que, não se tratando de hipótese ensejadora de impedimento ou suspeição do magistrado, tampouco de incompetência, continência ou conexão, descabida é a redistribuição do processo, impondo-se, nesse cenário, a competência do Juízo suscitado, nos termos do artigo 43 do CPC (fls. 149/150, dos autos de origem).

Acesso ao Sumário

Foi designado o Juízo Suscitante **(MM. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE AVARÉ)** para apreciar e decidir questões urgentes (fls. 4/5).

A D. Procuradoria-Geral de Justiça absteve-se de opinar, ao argumento de

que a matéria tratada nos autos principais não envolve nenhuma das hipóteses legais de intervenção do Ministério Público (fl. 11).

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 negam a competência para o julgamento do feito.

Trata-se de incidente instaurado em ação de imissão na posse ajuizada por A.L.P. em face de J.H.Q.M. referente a um imóvel adquirido pelo ora Requerente em leilão realizado pelo Itaú Unibanco em 21 de dezembro de 2021, cuja posse é exercida pelo Requerido.

A divergência para processamento e julgamento de referida demanda decorre do fato de que uma servidora que se encontra lotada no Cartório do Juízo Suscitado possui sérios indícios de inimizade, além de relação de parentesco com uma das partes litigantes, o que poderia prejudicar o regular andamento do feito.

Desta forma, o MM. Juízo Suscitado determinou a remessa dos autos ao MM. Juízo Suscitante, que discorda do ato declinatório pois, segundo sua ótica, deverá ser observado o princípio do juiz natural, respeitando-se a livre distribuição do feito, conforme disciplinado pelo art. 43, do Código de Processo Civil.

De início, ressalto que, muito embora a controvérsia ora estabelecida decorra da existência ou não de suspeição/impedimento de uma servidora do Juízo para o qual o feito foi distribuído, o que poderia ensejar dúvida quanto à competência desta Colenda Câmara Especial para o julgamento deste incidente, já que não se está diante de arguição de suspeição de magistrado, é certo que, em razão dessa divergência, foi suscitado conflito de competência.

E diante desse contexto, suscitado o conflito, verifica-se a competência desta Câmara Especial para a apreciação do feito com base no artigo 33, II do RITJSP.

Assentada tal premissa, forçoso reconhecer que assiste razão ao MM. Juízo Suscitante.

Isto porque os motivos apontados pelo MM. Juízo suscitado para fundamentar a redistribuição do processo não se sustentam.

Afinal, não se tratando de hipótese de impedimento ou suspeição **do magistrado**, caso em que o feito deveria ser encaminhado ao substituto legal, tampouco de situações de incompetência, continência ou conexão, hipótese em que far-se-ia necessária a remessa dos autos ao Juízo competente, não há que se falar na redistribuição dos autos a outro Juízo.

Como se sabe, vigora em nosso ordenamento o princípio do Juiz natural, que somente pode ser excepcionado quando não se verificar sua imparcialidade ou por questões de competência.

Acesso ao Sumário

Ocorre que dentre as situações que permitem o afastamento do princípio do Juiz natural não se encontra a retratada nos autos.

Com efeito, em se verificando alguma causa de suspeição/impedimento de servidora do cartório, o que parece realmente demonstrado, basta que seja vedada sua participação no processo, tal como constou acertadamente da decisão de fls. 125/126: *"Diante da alegação de suspeição em relação à servidora deste Ofício, questionada a respeito, mencionou que, de fato, o réu é seu parente por afinidade. Por conta disso, verifico ser o caso de impedimento da funcionária, e não suspeição, nos termos a que alude o artigo 144, III, do CPC. Dessa forma, anote-se que a serventuária mencionada na peça apresentada pelo réu está impedida de manusear ou intervir nos autos. Outrossim, quanto ao requerimento de remessa dos autos à 2ª Vara Cível local, reputo inexistente motivo de suspeição ou impedimento em relação a este Magistrado que justifique tal medida, mantendo-se o presente feito nesta Vara, bastando a providência acima determinada em relação à servidora impedida."*

Essa circunstância, contudo, não autoriza o reconhecimento da incompetência do MM. Juízo suscitado, para o qual o feito foi distribuído livremente, com a consequente remessa dos autos a outro Juízo.

Imperioso destacar que o instituto da suspeição objetiva assegurar a imparcialidade **no julgamento do feito**, pressuposto fundamental para o exercício da jurisdição, e encontra-se previsto no art. 145, sendo seu procedimento disciplinado pelo art. 146, ambos do Código de Processo Civil, de sorte que eventual reconhecimento da suspeição somente acarreta a remessa dos autos ao substituto legal se essa causa de parcialidade recair sobre o Juiz do processo.

Nas hipóteses em que a suspeição/impedimento recai sobre outro dos sujeitos do processo (artigo 148 do CPC), ainda que ela seja constatada, não há que se falar na remessa dos autos a outro Juízo, em prestígio ao princípio do Juiz Natural.

Tanto isso é verdade que o § 1º do artigo 146 somente prevê a remessa dos autos em se constatando a parcialidade do Juiz do processo.

Acesso ao Sumário

Nem se argumente que o artigo 148, II do CPC autorizaria a decisão que determinou a redistribuição do feito.

É que a servidora em questão, que não ocupa cargo de chefia ou de diretoria no cartório, não pode ser considerada auxiliar da justiça para os fins do reconhecimento da suspeição/impedimento, nos termos do artigo 149 do CPC: *"São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias."*

Em suma, não havendo alegação de parcialidade de magistrado, ou qual-

quer questionamento quanto à incompetência do Juízo, continência ou conexão om outro processo, a questão deve ser dirimida no próprio Juízo suscitado, vedada, por esse motivo, a redistribuição do feito.

Ante o exposto, conheço do conflito negativo de competência e declaro a competência do Juízo Suscitado **(MM. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª CÍVEL DA COMARCA DE AVARÉ).**

Oficie-se com urgência o Juízo Suscitante para que remeta os autos ao Juízo Suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0029042-31.2022.8.26.0000, da Comarca de Louveira, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE VINHEDO, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DE LOUVEIRA.

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 VARA ÚNICA DA COMARCA DE LOUVEIRA). V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 41.130)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 3 de outubro de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação de usucapião – Bem imóvel localizado em Município que passa a integrar a base territorial de instalação de nova Comarca – Competência absoluta decorrente do artigo 47 do CPC, ante a natureza real da ação e regulada pelo artigo 3º, § 2º, da Resolução CSM 442/1991 – Situação que excepciona a regra da "perpetuatio jurisdictionis", prevista no artigo 43 do CPC – Processo físico já digitalizado, possibilitando sua remessa ao Juízo suscitante, totalmente digital

Acesso ao Sumário

– Conflito conhecido para declarar a competência do MM. Juízo de Direito da Vara Única de Louveira (Suscitado).

VOTO

Vistos.

Trata-se de *conflito negativo de competência* suscitado pelo **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA JUDICIAL DA COMARCA DE VINHEDO** em face do **MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE LOUVEIRA**, nos autos da *ação de usucapião extraordinária* ajuizada por Eurico Mendes e Vera Lúcia Conti Mendes em face de Eleazer Correia Guedes e Miriam Francallaci Guedes, relativa a imóvel situado no Município de Louveira (Proc. nº 0001759-11.2013.8.26.0659).

O feito foi inicialmente distribuído ao Juízo suscitante, no ano de 2013, em razão de o imóvel objeto da ação, à época, estar localizado sob a sua jurisdição. Contudo, em razão da criação da Comarca de Louveira, referido Juízo, no ano de 2022, determinou a remessa dos autos ao Juízo daquela comarca, ao argumento de que a ação de usucapião deverá ser proposta no foro de situação da coisa, cujo Juízo tem competência absoluta, nos termos do art. 47 do CPC (fls. 225/226 dos autos de origem).

Desse entendimento diverge o Juízo suscitado, por entender que a competência é estabelecida quando a ação é proposta (art. 43 do CPC/15 e art. 87 do CPC/73, o qual estava vigente à época do ajuizamento da exordial), sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, prevalecendo a *perpetuatio jurisdictionis*. Aduz que a Vara Única da Comarca de Louveira somente foi instalada em 2014 e que é puramente digital desde a sua inauguração, o que impede a redistribuição de feitos em papel. Assim, determinou o retorno dos autos ao Juízo suscitante (fls. 230/231 dos autos de origem).

Finalmente, o Juízo suscitante iniciou o presente conflito, ressaltando que o Juízo suscitado detém competência absoluta para julgar o feito, o que afasta a regra da *perpetuatio jurisdictionis* (fls. 238/239 dos autos de origem).

Foi designado o Juízo **suscitado (MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE LOUVEIRA)** 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 presente conflito foi suscitado em ação de usucapião extraordinário proposta por Eurico Mendes e Vera Lúcia Conti Mendes em face de Eleazer

Acesso ao Sumário

Correia Guedes e Miriam Francallaci Guedes, relativa a imóvel situado no Município de Louveira (Proc. nº 0001759-11.2013.8.26.0659).

O processo foi distribuído para a 1ª Vara Judicial de Vinhedo, no ano de 2013, visto que, naquela ocasião, ainda não havia sido instalada a comarca de Louveira.

Após a criação da aludida comarca, em meados de 2014, o Juízo suscitante, já no ano de 2022, declarou sua incompetência, com fundamento no caráter absoluto da competência prevista no art. 47 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual determinou a redistribuição do feito para o Juízo suscitado (fls. 225/226 dos autos de origem).

Pois bem.

A situação fática dos processos que se referem a bens e pessoas domiciliadas na base territorial de comarca instalada precedentemente é regulada, no âmbito administrativo, pelo Provimento nº 442/1991, do Conselho Superior da Magistratura, que trata da redistribuição de feitos às novas Varas a serem instaladas.

Referido Provimento, em seu art. 3º, regula a competência dos juízos em caso de criação de novas varas, *verbis*:

> *"Artigo 3º – É vedada a redistribuição de feitos cíveis e criminais com denúncia já oferecida às Comarcas, novas ou já existentes, a que passarem a pertencer os municípios em que territorialmente se fixaria a competência cível e criminal.*
>
> § 1º – Serão redistribuídos os inquéritos policiais, relatados ou não, em que não se tenha oferecido denúncia, e os feitos relativos à Infância e Juventude cuja competência territorial passe a pertencer outra Comarca.
>
> § 2º – *Serão redistribuídos os feitos cíveis mencionados na segunda parte do artigo 95 do Código de Processo Civil, a saber litígios que versem sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova, desde que não sentenciados nem conclusos para sentença, ainda que a instrução já se tenha encerrado e ainda que já se tenha colhido prova oral.*
>
> § 3º – O Juiz que receber os processos redistribuídos fará comunicação ao Conselho Superior da Magistratura, para as providências disciplinares cabíveis, sempre que tais processos ou inquéritos estiverem com os prazos para manifestação do Ministério Público, despacho ou sentença, excedidos nos três meses anteriores ao desmembramento da Comarca.*"*

Percebe-se que tal provimento tratou como regra geral a não redistribuição de feitos, excepcionando situações nas quais se identifique competência absoluta, em razão da localização do bem imóvel, conforme o disposto art. 95, do revogado Código de Processo Civil de 1973, substituído pelo art. 47, do Código

Acesso ao Sumário

de Processo Civil de 2015:

"Art. 47. Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro de situação da coisa.

§ 1º O autor pode optar pelo foro de domicílio do réu ou pelo foro de eleição *se o litígio não recair sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova.*

§ 2º A ação possessória imobiliária será proposta no foro de situação da coisa, cujo juízo tem competência absoluta."

Verifica-se que a legislação criou regra de competência absoluta para os processos em que se discuta direito relativo à aquisição de propriedade imóvel, indicando a impossibilidade de opção, para tais ações, pelo domicílio do réu ou do foro de eleição.

Portanto, há obrigatoriedade de processamento do feito pelo foro *rei sitae*.

A circunstância excepciona a regra geral da perpetuação da jurisdição no momento da distribuição da ação, prevendo a parte final do art. 43, do Código de Processo Civil, que a irrelevância da modificação do estado de fato ou de direito cede ante a competência absoluta da ação real, como na hipótese.

Em casos análogos, já decidiu este Tribunal de Justiça:

"Conflito de competência – Ação de usucapião ajuizada perante o Juízo de Vinhedo e redistribuída à Vara Única de Louveira, considerando-se o local onde situado o imóvel – Em que pese a demanda ter sido ajuizada antes da instalação da Vara Única de Louveira, incide o disposto no artigo 3º do Provimento 442/1991 do CSM, ao permitir a redistribuição de feitos cíveis em litígio que versa sobre direito de propriedade, como no presente caso – Exegese do artigo 47, § 2º, do Código de Processo Civil – Competência absoluta do foro da situação do bem – Excepcionada a regra da 'perpetuatio jurisdictionis' – Precedentes – Conflito procedente – Competência do Juízo da Vara Única de Louveira, ora suscitado." (TJSP; Conflito de competência cível 0035281-22.2020.8.26.0000; Relator: Xavier de Aquino (Decano); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Louveira – Vara Única; Data do Julgamento: 21/05/2021; Data de Registro: 21/05/2021)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação de usucapião de imóvel localizado no município de Louveira. Processo distribuído para a 1ª Vara de Vinhedo. Redistribuição para a Vara Única de Louveira após a instalação da Vara. Medida acertada. Ação que versa sobre direito real sobre bem imóvel. Inteligência do art. 47, § 2º, do CPC. Competência absoluta do foro da situação do bem. Inaplicabilidade do princípio da perpetuatio jurisdictionis. Artigo 3º, do Provimento 442/1991 do CSM. Precedentes. Competência da Juíza suscitada da Vara Única de Louvei-

ra." (TJSP; Conflito de competência cível 0009601-98.2021.8.26.0000; Relator: Dimas Rubens Fonseca (Pres. da Seção de Direito Privado); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Vinhedo – 1ª Vara; Data do Julgamento: 23/03/2021; Data de Registro: 23/03/2021)

"Conflito de Competência – Ação de usucapião – Demanda distribuída e processada perante o suscitado – Remessa determinada ao suscitante em razão da criação de Vara na Comarca em que situado o imóvel – Possibilidade – Ação que visa discutir posse e propriedade de bem imóvel – Competência absoluta do juízo com jurisdição sobre a área em que localizado o imóvel – Inteligência do art. 47, § 2º, do CPC – Instalação de Vara em Comarca onde situado o imóvel que torna absolutamente incompetente o juiz em que se processava o feito – Exceção expressa da *perpetuatio jurisdictionis – Inteligência dos arts. 43 do CPC e 3º do Prov. nº 442/91 do CSM. – Conflito acolhido – Competente o suscitante (Vara Única da Comarca de Louveira)."* (TJSP; Conflito de competência cível 0006225-07.2021.8.26.0000; Relator: Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Louveira – Vara Única; Data do Julgamento: 18/03/2021; Data de Registro: 18/03/2021)

"Conflito de competência. Ação de desapropriação. Imóvel localizado na área de abrangência da Comarca de Santana de Parnaíba, instalada após o ajuizamento da ação. Competência absoluta. Inteligência do artigo 47 do CPC. Inaplicável o perpetuatio jurisdictionis. Conflito procedente para declarar a competência do MM. Juízo suscitante." (TJSP; Conflito de competência cível 0048809-31.2017.8.26.0000; Relatora: Lídia Conceição; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Santana de Parnaíba – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/02/2018; Data de Registro: 22/02/2018)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. SOBREVINDA INSTALAÇÃO DE VARA JUDICIAL NA CIRCUNSCRIÇÃO ONDE SE LOCALIZA O IMÓVEL PRESCRIBENDO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 47 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CRITÉRIO ABSOLUTO DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. Competência do M. Juízo suscitado para apreciar e decidir na espécie." (TJSP; Conflito de competência cível 0080303-79.2015.8.26.0000; Relator: Ricardo Dip (Pres. da Seção de Direito Público); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Barueri – 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/05/2016; Data de Registro: 13/05/2016)

"Conflito negativo de competência. Ação de usucapião. Superveniente instalação de Vara na comarca em que situado o imóvel objeto da lide.

Acesso ao Sumário

Deslocamento de competência que se mostra correto, diante de sua natureza absoluta, o que afasta a aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis. Exegese do art. 95, do CPC. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo suscitado." (TJSP; Conflito de competência cível 0074532-23.2015.8.26.0000; Relator: Salles Abreu (Pres. Seção de Direito Criminal); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Barueri – 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/05/2016; Data de Registro: 10/05/2016)

E, no caso, indubitável a natureza *real* da ação de usucapião, vez que sua finalidade é a declaração da propriedade de bem imóvel ao autor da ação.

Assim, uma vez instalada vara na Comarca de Louveira, na qual se encontra localizado o imóvel, essa comarca é absolutamente competente para o julgamento da causa.

Ressalta-se, ademais, que os autos físicos já foram digitalizados, possibilitando-se a redistribuição ao foro puramente digital de Louveira.

Ante o exposto, conheço do conflito negativo de competência e declaro a **competência** do **Juízo suscitado (MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE LOUVEIRA).**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição nº 0027914-73.2022.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é suscitante MMª. JUÍZA DE DIREITO DA VARA DO JÚRI E EXECUÇÕES CRIMINAIS DE SANTO ANDRÉ, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS 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 para declarar a competência do Juiz de Direito suscitado da 1ª Vara das Execuções Criminais do Foro Central da Capital. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 76.988)**

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, 5 de outubro de 2022.

Acesso ao Sumário

BERETTA DA SILVEIRA, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. Execução da pena de dias-multa aplicada a réu solto, encaminhada para a Vara de execuções do local em que proferida a condenação. Impossibilidade. Ação que deve tramitar no foro do domicílio do sentenciado. Celeridade e efetividade na satisfação da execução da pena de multa. Competência do Juiz suscitado da 1ª Vara de Execuções Criminais do Foro Central da Capital.

VOTO

Cuida-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela **MMª. JUÍZA DE DIREITO DA VARA DO JÚRI E EXECUÇÕES CRIMINAIS DE SANTO ANDRÉ** em face dos **MMs. JUÍZES DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL, EXECUÇÕES CRIMINAIS E CORREGEDORIA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA DE ASSIS** e da **1ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DO FORO CENTRAL DA CAPITAL**, nos autos da ação de execução de pena de multa nº 1004279-70.2020.8.26.0047, na qual o Ministério Público busca a execução da pena pecuniária de multa no valor de R$ 381,33 (trezentos e oitenta e um reais e trinta e três centavos), imposta a Diego Santos dos Reis, na ação penal nº 0000850-30.2016.8.26.0540, que tramitou na 1ª Vara Criminal de Santo André.

Sustentou que o apenado foi solto e declarou endereço domiciliar no município de São Paulo, onde cumpre pena em regime aberto. Ponderou que não se olvida o entendimento da C. Câmara Especial desse E. Tribunal de Justiça, reconhecendo o local de tramitação dos autos de conhecimento como o foro competente para o processamento da execução de multa, contudo, é necessário distinguir a hipótese do sentenciado solto, no sentido que a execução alcança maior efetividade e celeridade no local onde o réu tem domicílio ou possui eventuais bens.

Processado o conflito de jurisdição, foi designado o MM. Juiz de Direito suscitado da 1ª Vara das Execuções Criminais do Foro Central da Capital para apreciar as medidas urgentes.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela competência da Juíza suscitada.

É O RELATÓRIO.

Trata-se de execução de multa penal imposta a Diego Santos dos Reis

Acesso ao Sumário

pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, II, do Código Penal, proposta pelo Ministério Público na 1ª Vara Criminal, Execução Criminal e Corregedoria da Polícia Judiciária de Assis, após o trânsito em julgado da condenação do executado à pena de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa.

O Juiz da 1ª Vara Criminal, Execução Criminal e Corregedoria da Polícia Judiciária de Assis encaminhou os autos para o juízo da execução criminal do local da condenação. Recebido o feito, a Magistrada da Vara do Júri e das Execuções Criminais de Santo André redistribuiu a demanda para a comarca da Capital, em razão da progressão do executado para o regime aberto e de seu domicílio estar fixado na Capital. O Juiz da 1ª Vara das Execuções Criminais do Foro Central da Barra Funda, por sua vez, devolveu os autos para Santo André, cuja Juíza suscitou o presente conflito.

Inicialmente, cumpre salientar que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 3.150, datado de 13 de dezembro de 2018, houve por bem conferir interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 51 do Código Penal, nos termos a seguir transcritos:

"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"*[1].

Ressalte-se que tal decisão, dotada de efeito *erga omnes*, uma vez que, nos termos do artigo 102, § 2º, da Constituição Federal, apresenta eficácia contra todos e efeito vinculante, torna ineficaz qualquer resolução ou provimento anteriormente emanados das instâncias inferiores.

Acesso ao Sumário

Verifica-se, ainda, que, após mencionado julgamento, este E. Tribunal passou a acolher a interpretação dada:

"Agravo em Execução Penal. Decisão judicial que julgou extinta a punibilidade do sentenciado, mesmo sem o pagamento da multa. Recurso da defesa. Ressalvado o entendimento do relator, esta Câmara tem orientação sedimentada de que, a despeito da Lei nº 9.268/96 que alterou o artigo 51, do Código Penal, fazendo da multa dívida de valor –, a pena de multa não perdeu sua natureza de sanção penal, de sorte que, não paga a pena pecuniária, não se pode

1 Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADIN 3.150. Data de julgamento: 13/12/2018.

declarar a extinção da punibilidade, mesmo que cumprida a pena privativa de liberdade. Aplicação do princípio da colegialidade. Recurso provido"[2].

Cabe ressaltar, ainda, que, conquanto sejam aplicáveis as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, uma vez que os dias-multa mostram-se revestidos da natureza de sanção penal condenatória, devem ser executados por quem detém a legitimação prioritária para sua cobrança, ou seja, pelo Ministério Público na Vara de Execução Penal.

Todavia, iniciado seu trâmite, verificou-se que o sentenciado progrediu para o regime aberto de cumprimento de pena, sendo que tem seu domicílio em caráter permanente no foro do juízo suscitante, conforme documentos de fls. 03 dos autos de origem.

Ante tal circunstância, necessária a observância ao artigo 530 das Normas Gerais de Serviço da Corregedoria de Justiça, que dispõe sobre a competência para as execuções penais, inclusive as de réus soltos:

"Art. 530 – Sempre que o condenado passar a cumprir pena ou fixar residência em localidades diversas daquele onde teve início a execução, os respectivos autos serão imediatamente remetidos ao juízo competente para o prosseguimento."

Cabe, aqui, ressalvar a distinção no entendimento desta Câmara Especial nos casos em que o sentenciado se encontra preso, situação diversa da presente, uma vez que a execução pecuniária encontra melhor efetividade se tramitar no domicílio onde o sentenciado possui moradia e eventuais bens, em detrimento do domicílio provisório e forçado, decorrente da sua momentânea custódia estatal.

Além do mais, evita-se a excessiva e custosa expedição de cartas precatórias para citação, intimações e penhoras, além da realização de diligências por mais de um juízo.

Por fim, como a presente execução é regida pela Lei das Execuções Fiscais, à qual se aplica subsidiariamente o Código de Processo Civil, vale registrar o contido no artigo 46, § 5º, da mencionada legislação processual:

"§ 5º. A execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado."

Desse modo, como o sentenciado não cumpre medida restritiva de liberdade em estabelecimento prisional, a execução da pena de multa deverá tramitar no juízo do foro de seu domicílio.

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do conflito negativo para declarar a competência do Juiz de Direito suscitado da 1ª Vara das Execuções Crimi-

Acesso ao Sumário

2 São Paulo. Tribunal de Justiça. Agravo de Execução Penal 9003869-66.2017.8.26.0050. Relator: Laerte Marrone 14ª Câmara de Direito Criminal. Foro Central Criminal Barra Funda – 4ª Vara das Execuções Criminais. Data do Julgamento: 15/08/2019.

nais do Foro Central da Capital.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0032832-23.2022.8.26.0000, da Comarca de Bauru, em que é suscitante MMª. JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE BAURU, interessados M.R.C.V. e BANCO BRADESCO S/A, é suscitada MMª. JUÍZA DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE BAURU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito, declararam competente o MM. Juízo Suscitado (MMª. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Bauru). V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37.103)**

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, 11 de outubro de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: Conflito Negativo de Competência – Ação que visa à repactuação de dívidas, revisão de taxa de juros e multa com pedido de tutela de urgência – Distribuição por dependência ao Juízo da 3ª Vara Cível – Determinação de distribuição livre – Impossibilidade – Conexão existente entre a ação de conhecimento e a execução de título extrajudicial – Execução que cobra valor consubstanciado em cédula de crédito bancário – Hipótese prevista no inciso I, do § 2º, do artigo 55, do CPC – Eventual procedência da ação de conhecimento que tornaria, ao menos em parte, inexigível o título executado – Existência de risco de decisões conflitantes – Artigo 59 do C.P.C. que deve ser observado – Precedentes – Procedente o conflito – Competente o Juízo Suscitado.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela **MMª. JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL** em face da **MMª. JUÍZA DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL**, ambas da Comarca de Bauru, em ação de conhecimento com pedido de tutela antecipada, lastreada na cédula de crédito bancário (contrato n. 2100788), emitida em 23/08/2021, no valor de R$ (...), ajuizada por M.R.C.V. em face do Banco Bradesco S.A. (proc. nº 1021391-09.2022.8.26.0071).

O feito foi distribuído por dependência à MMª. Juíza Suscitada, em virtude da ação de execução de título extrajudicial nº 1014968-33.2022.8.26.0071 encontrar-se em curso perante a 3ª Vara Cível local.

Contudo, a MMª. Magistrada declinou da competência, por reputar que as pretensões são distintas (fl. 59, proc. de origem).

Contemplada pela redistribuição, a MMª. Juíza Suscitante discordou, diante do que prevê o inciso I, do artigo 286, do C.P.C., bem como da regra prevista no inciso I, do § 2º, do artigo 55, do mesmo diploma legal. Assim, considerando que a execução de título extrajudicial e a ação de conhecimento se referem ao mesmo ato jurídico, instaurou o presente incidente (fls. 64/65, proc. de origem).

Designou-se o Juízo Suscitado para a apreciação de eventuais medidas urgentes (fls. 04).

É o relatório.

Trata-se, como se vê, de conflito negativo de competência, nos termos do art. 66, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto ambos os magistrados recusam a competência para julgar a ação.

Respeitado posicionamento em sentido diverso, assiste razão ao MM. Juízo Suscitante.

A ação ordinária para revisão da relação jurídica estabelecida entre a autora e o Banco Bradesco está lastreada na cédula de crédito bancário n. 917.400.241, no valor de R$ (...), emitida em 12/02/2021 (fl. 21). Há referência, na petição inicial, ao fato da autora M.R.C.V. ter celebrado junto ao réu novo empréstimo no valor de R$ (...), após passados alguns meses da celebração do primeiro contrato (proc. nº 1021391-09.2022.8.26.0071).

Pretende a autora, dentre outros pleitos, a exclusão *"de juros, mora e multa legal incidentes sobre a dívida, fixando o pagamento apenas do valor principal corrigido monetariamente; iii) Pagamento total no prazo de 5 (cinco) anos com a primeira parcela sendo devida 60 (sessenta) dias depois da decisão"* (sic) (fls. 18, proc. de origem). (g.n.)

O feito foi distribuído por dependência ao Juízo da 3ª Vara Cível de Bau-

Acesso ao Sumário

ru, no qual já estava em trâmite a execução de título extrajudicial nº 1014968-33.2022.8.26.0071.

Como é sabido, o instituto da conexão pretende evitar que sejam proferidas decisões antagônicas, por juízos distintos, em casos que se relacionam, podendo influenciar-se reciprocamente.

Ainda, nos termos do artigo 55 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir, ou quando houver risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias, ainda que ausentes as causas de conexão entre as demandas.

Por sua vez, a execução de título extrajudicial nº 1014968-33.2022.8.26.0071 ajuizada pelo Banco Bradesco S.A. contra a autora visa à cobrança de dívida oriunda do contrato n. 44210788, emitido em 23/08/2021, no valor de R$ (...). Na cédula de crédito bancário juntada, há expressa referência à circunstância de se tratar de renegociação de dívida (fl. 13), porém não consta do contrato e tampouco da petição inicial menção ao número da cédula de crédito bancário anteriormente pactuada, cuja existência foi indicada pela autora na ação de conhecimento supra referida (fls. 01/07, proc. n. 1014968-33.2022.8.26.0071).

Assim, consideradas as circunstâncias do caso concreto, depreende-se que a autora visa questionar toda a relação jurídica estabelecida com o banco réu, de sorte que a hipótese se amolda à nova regra de conexão legal prevista no § 2º do artigo 55, do C.P.C., que impõe a reunião da execução e da ação de conhecimento sobre o mesmo ato jurídico.

Ante o risco de prolação de decisões conflitantes, a reunião deve ser promovida, pois na hipótese de procedência da ação de conhecimento, o título executado pode, em tese, se tornar ao menos em parte inexigível.

Traga-se, ainda, a Súmula nº 72, deste Eg. Tribunal de Justiça:

"Há conexão entre ação declaratória e executiva fundadas no mesmo título".

Quanto ao tema, o Eg. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. REUNIÃO DE AÇÕES. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ENTRE AS CAUSAS. PROCESSO DE CONHECIMENTO E DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. 1. Uma causa, mercê de não poder ser idêntica à outra, pode guardar com a mesma um vínculo de identidade quanto a um de seus elementos caracterizadores. Esse vínculo entre as ações por força da identidade de um de seus elementos denomina-se, tecnicamente, de conexão. (FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001). 2. A moderna teoria materialista da conexão ultrapassa os limites estreitos da teoria tradi-

Acesso ao Sumário

cional e procura caracterizar o fenômeno pela identificação de fatos comuns, causais ou finalísticos entre diferentes ações, superando a simples identidade parcial dos elementos constitutivos das ações. 3. É possível a conexão entre um processo de conhecimento e um de execução, quando se observar entre eles uma mesma origem, ou seja, que as causas se fundamentam em fatos comuns ou nas mesmas relações jurídicas, sujeitando-as a uma análise conjunta. 4. O efeito jurídico maior da conexão é a modificação de competência, com reunião das causas em um mesmo juízo. A modificação apenas não acontecerá nos casos de competência absoluta, quando se providenciará a suspensão do andamento processual de uma das ações, até que a conexa seja, enfim, resolvida. [...] (REsp nº 1221941/RJ, Relator Ministro *Luis Felipe Salomão, j. 24/02/2015).*

Salienta-se, por fim, que a prevenção da Juíza Suscitada decorre da anterioridade da distribuição da ação de execução acima referida (art. 59 do C.P.C.).

Com isto, julga-se procedente o conflito, competente o MM. Juízo Suscitado (MMª. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível Comarca de Bauru).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0019479-13.2022.8.26.0000, da Comarca de Barueri, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA REGIONAL DE COMPETÊNCIA EMPRESARIAL E DE CONFLITOS RELACIONADOS À ARBITRAGEM DA 1ª RAJ, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA CÍVEL DE BARUERI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por unanimidade, conheceram do conflito e julgaram competente o MM. Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Barueri, ora Suscitado", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.324)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) e WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 18 de outubro de 2022.

XAVIER DE AQUINO, Decano e Relator

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – "Pedido de Apuração de Haveres", envolven-

Acesso ao Sumário

do quotas sociais, formulado em autos de inventário – Distribuição do feito, por dependência, ao Juízo da 6ª Vara Cível de Barueri, que, por vez, procedeu à redistribuição a "uma das Varas especializadas regionais", ao fundamento de que têm, a teor da Resolução nº 763/2016, do E. TJSP, competência absoluta "para apreciar as ações principais, acessórias e conexas" relativas "à matéria prevista no Livro II, Parte Especial do Código Civil (**arts. 966 a 1.195), abrangendo apuração de haveres de sociedades comerciais" – Inadmissibilidade – Incidente instaurado anteriormente à instalação das varas regionais em referência – Observância aos termos da Resolução nº 825/2019, desta E. Corte Bandeirante, e do Comunicado Conjunto nº 2.326/2019, das E. Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral de Justiça – Procedimento, de todo modo, que tem por objeto, tão somente, a apuração de haveres do *de cujus*, a teor do art. 620, § 1º, II, do Código de Processo Civil, interessando à herança que servirá de base a posterior partilha; temas não inseridos no rol de competência das varas especializadas – Conflito conhecido, a teor do artigo 66, II, do CPC/2015 – Competência do Juízo da 6ª Vara Cível de Barueri, ora suscitado.**

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o D. Juízo da 1ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos relacionados à Arbitragem da 1ª Região Administrativa Judiciária (RAJ) – suscitante – e o D. Juízo da 6ª Vara Cível de Barueri – suscitado – em "Pedido de Apuração de Haveres", envolvendo quotas sociais, formulado por A.L.S. e seu filho menor, F.S.L., nos autos do inventário de W.C.S.G., sócio falecido da empresa (...) Ltda. e dos quais herdeiros os requerentes.

Originariamente distribuídos, por dependência, ao Juízo suscitado (cf. fls. 01 dos autos principais), os autos foram redistribuídos ao Juízo especializado, ao fundamento de que a Resolução nº 763/2016 criou varas empresariais *"com competência para apreciar as ações principais, acessórias e conexas"* relativas "à matéria prevista no Livro II, Parte Especial do Código Civil (*arts. 966 a 1.195), abrangendo apuração de haveres de sociedades comerciais"* (fls. 138, idem).

Acesso ao Sumário

Recebendo os autos, o D. Juízo da 1ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos relacionados à Arbitragem da 1ª RAJ suscitou o presente incidente, ressaltando, em essência, que: a) a Resolução TJSP nº 825/2019 – a dispor sobre a inclusão da competência *"falência e recuperação nas 1ª e 2ª Varas Regionais Empresariais e de Conflitos relacionados à Arbitragem da 1ª Região Administrativa Judiciária"* – expressamente consignou sua vigência a partir da data de instalação das aludidas varas especializadas, o que se verificou em **02/12/2019**, ao passo que a *"instauração de incidente exclusivamente para a apuração dos haveres do falecido"* se deu *"em data anterior, qual seja, de **19/02/2019**"*; b) o incidente instaurado não se presta a discutir dissolução de sociedade, mas, tão somente, *"a apuração dos haveres do 'de cujus', a teor do art. 620, § 1º, II, do CPC"*, assim interessando à herança que servirá de base a posterior partilha, de maneira que o processamento e julgamento do feito em análise cabem, exclusivamente, ao Juízo no qual se processa o inventário; c) a norma processual (art. 612, CPC/2015) *"não impede que o procedimento de apuração de haveres tenha sua tramitação no mesmo Juízo onde se processa* (sic) *os autos de inventário"* (cf. fls. 141/146).

Designou-se o D. Juízo suscitado para apreciar e decidir as medidas urgentes (fls. 09/10) e, nesta instância, a I. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se, nos termos do parecer de fls. 15/20, *"pelo acolhimento do conflito para declarar competente o Douto Juízo suscitado"*.

É o relatório.

Conhece-se do presente conflito, uma vez que, consoante disposto no artigo 66, II, do Código de Processo Civil, nenhum dos Juízos admite a competência para apreciar o pedido de apuração de haveres em comento.

E razão assiste ao D. Juízo especializado, impondo-se o reconhecimento da competência do suscitado para processar e julgar o feito.

Consoante bem sintetizado pelo D. suscitante:

*"(...) é da leitura dos documentos de fls. 85/87 que a Sra. A.L.S., nos autos do inventário de nº (...), relativo aos bens deixados pelo Sr. W.C.S.G., requereu, em data de **04/07/2017**, a instauração de incidente processual exclusivamente para apuração dos haveres do falecido com fundamento no art. 620, § 1º, II, do Código de Processo Civil, já que o autor da herança era sócio de sociedade não anônima, bem como porque, nos termos da Cláusula Décima Primeira do contrato social consolidado da sociedade empresária (...) Ltda., restou disciplinado que no caso de falecimento de um dos sócios a sociedade reputar-se-ia dissolvida, não extinguindo o negócio que continuaria mediante novo contrato entre remanescentes e herdeiros e que, no caso dos herdeiros do sócio falecido não quisessem* (sic) *participar da sociedade, seria promovido um balanço de apuração de haveres dentro de trinta dias, cujo pagamento seria efetuado no máxi-*

Acesso ao Sumário

mo em até trinta parcelas mensais e sucessivas, sem juros, vencendo-se as cotas do sócio falecido a própria sociedade ou ao outro sócio e, se houvesse prejuízo, o espólio do sócio falecido seria obrigado a pagá-lo nos mesmos prazos e condições. Noticiou, ainda, que no caso em voga não havia conflito, já que a sociedade foi dissolvida com a morte do sócio W. e os herdeiros do mesmo não possuem interesse em participar da sociedade, conforme previsão contido (sic) *no contrato social, restando, tão somente, a apuração dos haveres. Pugnou, assim, pela nomeação de um Perito para realização de exame contábil e apuração de haveres no bojo do processo de inventário, o que restou deferido pelo Juízo da 6ª Vara Cível do Foro de Barueri/SP, como se infere da decisão copiada às fls. 90/92, proferida em data de* ***19/02/2019*** *(...)."*

Pois bem.

Assim dispõe a Resolução nº 825/2019, deste E. Tribunal de Justiça:

"O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por seu ÓRGÃO ESPECIAL, no uso de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO a necessidade de se racionalizar a organização e a divisão judiciária no Estado;

CONSIDERANDO o constante aprimoramento da prestação jurisdicional, irremediavelmente alcançado mediante processo de crescente especialização;

CONSIDERANDO a recomendação do C. Conselho Nacional de Justiça, aprovada em 08 de outubro de 2019, envolvendo a instalação de Varas Especializadas de Falência e Recuperação, inclusive com competência regional, se necessário;

CONSIDERANDO a necessidade de replicar em primeiro grau de jurisdição a competência das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, que abrangem também as ações de falência e recuperação judicial e extrajudicial, em ordem a melhor atender as particularidades dos litígios desta específica área de atuação, seja sob o enfoque da celeridade almejada, seja no escopo de refletir maior segurança jurídica, imprescindível ao tráfego nacional;

CONSIDERANDO que os números do movimento judiciário permitem que as novas ações de falência e recuperação empresarial das diversas comarcas da Grande São Paulo (1ª RAJ, excluída a Capital) tramitem nas varas regionais especializadas;

CONSIDERANDO a importância econômica e social da especialização de varas de competência falimentar e de recuperação na Grande São Paulo;

CONSIDERANDO o decidido pelo Órgão Especial nos autos do Processo nº 2019/42904 SPI,

RESOLVE:

Art. 1º. Alterar o disposto no artigo 2º da Resolução nº 824/2019, que

Acesso ao Sumário

passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º – As Varas Empresariais e de Conflitos relacionados à Arbitragem da 1ª Região Administrativa Judiciária terão competência para as ações principais, acessórias e conexas, relativas à matéria prevista no Livro II, Parte Especial do Código Civil (art. 966 a 1.195) e na Lei nº 6.404/1976 (sociedades anônimas), bem como a propriedade industrial e concorrência desleal, tratadas especialmente na Lei nº 9.279/1996, a franquia (Lei nº 8.955/1994), as falências, recuperações judiciais e extrajudiciais, principais, acessórias e seus incidentes, disciplinados pela Lei nº 11.101/2005, incluídas as ações penais (artigo 15 da Lei estadual nº 3.947/83), assim como as ações decorrentes da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996).

Art. 2º. Esta Resolução entrará em vigor na data da instalação das Varas Empresariais e de Conflitos relacionados à Arbitragem da 1ª Região Administrativa Judiciária.

São Paulo, 23 de outubro de 2019." (g.n.)

De se notar, ademais, que, de acordo com o Comunicado Conjunto nº 2.326/2019, das E. Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral de Justiça (v. item IV):

"(...) ***não haverá redistribuição*** *dos processos arquivados, daqueles suspensos e dos em andamento nas Varas das Comarcas da 1ª Região Administrativa Judiciária abrangidas na competência das presentes Varas Regionais".*

Ora, tendo em vista que no bojo dos autos de Inventário nº (...) – em que requerente F.S.L. e requerido W.C.S.G. – o D. Juízo da 6ª Vara Cível de Barueri determinou, aos **02/12/2019**, a instauração do incidente originário do presente conflito para a apuração dos haveres do sócio falecido (cf. fls. 90/92 dos autos principais), antes, portanto, da data de instalação da 1ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos relacionados à Arbitragem da 1ª Região Administrativa Judiciária, qual seja, **02/12/2019** (cf. – endereço eletrônico constante do texto original), de rigor a declaração de incompetência do Juízo suscitante.

Ainda que assim não fosse, não se poderia desconsiderar que o incidente em questão foi formulado com base no art. 620, § 1º, II, do CPC/2015 (fls. 01/04 dos autos correspondentes), não se discutindo, assim, acerca da dissolução da sociedade da qual fazia parte o falecido sócio W.C.S.G., mas, tão somente, a apuração dos haveres do *de cujus*, assim interessando à herança que servirá de base a posterior partilha; temas, à evidência, não inseridos no rol de competência das varas especializadas.

Pertinentes, a propósito, as ponderações do D. Juízo suscitante, transcritas em sequência:

"(...) o contrato social da empresa (...) LTDA. prevê regra específica para pagamento (de) haveres aos sucessores do sócio falecido, de modo que

Acesso ao Sumário

não se vislumbra qualquer causa a afastar a competência do Juízo da 6ª Vara Cível do Foro de Barueri/SP para processamento e julgamento do feito, notadamente porque a própria decisão copiada às fls. 90/92 expressamente consignou que no mencionado incidente não se discutiria acerca da dissolução da sociedade, já que teria por objeto, tão somente, a apuração dos haveres do 'de cujus', a teor do art. 620, § 1º, II, do CPC. Outrossim, o resultado final da apuração da (sic) *haveres interessa à herança, já que servirá de base para posterior partilha, de modo que cabe, efetivamente, ao juízo em que se processa o inventário, o processamento e julgamento do feito (...)."*

Da forma como ora se decide julgou esta C. Câmara Especial em caso semelhante, como se vê abaixo:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. Demanda distribuída à 3ª Vara Cível de São Caetano do Sul. Redistribuição dos autos à 1ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos Relacionados à Arbitragem da 1ª RAJ. Descabimento. Matéria não inserida no rol previsto na Resolução nº 825/2019 do TJSP. Pretensão decorrente de descumprimento de relação contratual não inserida no rol de competência da Vara Especializada. Pretensão amparada no art. 436 do Código Civil. Lide restrita ao campo obrigacional. Competência das Varas Cíveis. Precedentes. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO." (Conflito de Competência nº 0012621-63.2022.8.26.0000, Rel. Des. Sulaiman Miguel, j. em 09.05.2022).

Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar a competência **do D. Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Barueri, ora suscitado,** ao processamento e julgamento do quanto formulado nos autos principais.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0027688-68.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL e interessado F.N., é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito, declararam competente o MM. Juízo Suscitado (MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital). V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.798)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUI-

LHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 27 de outubro de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação pelo procedimento comum, com vistas à reforma de Policial Militar em razão de incapacidade por doença – Agravamento de quadro de saúde – Imprescindibilidade de prova pericial, cuja complexidade não se coaduna com o rito dos Juizados Especiais – Inteligência do art. 98, I, da Constituição Federal e art. 10, da Lei nº 12.153/09 – Arts. 3º, caput c.c. 35, da Lei nº 9.099/95 – Aplicabilidade – Precedentes – Procedente o conflito – Competência do Juízo suscitado.

VOTO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **MM. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL** em face do **MM. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA MESMA COMARCA**, em ação pelo procedimento comum ajuizada pelo policial militar F.N. contra Fazenda Pública Estadual, com vistas à sua reforma, em virtude de grave enfermidade (proc. nº (...)).

A ação foi, originalmente, distribuída ao Juízo Suscitado, que determinou a remessa dos autos à 8ª Vara da Fazenda Pública em razão da distribuição por prevenção (fls. 121, proc. de origem).

O MM. Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública, no entanto, declinou da competência por prevenção à ação nº (...), uma vez que já proferida sentença (fl. 124 do processo de origem).

Na sequência, o processo retornou ao Juízo Suscitado que, declinou da competência, diante do valor atribuído à causa estar inserido na competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (fls. 128, proc. de origem).

Contudo, o MM. Juízo Suscitante, após deferir a tutela de urgência, declinou da competência diante da complexidade da demanda. Destacou ser imprescindível a perícia médica, incompatível com o exame técnico previsto no art. 10 da Lei nº 12.153/09, porquanto este se configura como a simples vistoria (fls.

Acesso ao Sumário

201/205, proc. de origem).

Designou-se o Juízo Suscitado para a apreciação de eventuais medidas urgentes (fl. 11).

É o relatório.

O conflito negativo de competência está configurado, porquanto ambos os Juízos declinaram da competência para conhecer, processar e julgar o pedido (art. 66, II, do CPC).

Assiste razão ao MM. Juízo Suscitante.

A ação pelo procedimento comum foi ajuizada pelo policial militar F.N. em face da Fazenda Pública Estadual, com vistas à sua reforma e consequente promoção ao cargo imediatamente superior (3º Sargento-PM). Aduz ter sofrido, no ano de 2016, acidente de motocicleta e do incidente ter desenvolvido grave enfermidade na região lombar de sua coluna vertebral (Cervicalgia – CID 10 M54.2). Relata ter ajuizado o proc. nº (...), com vista à sua reforma, ação que foi julgada improcedente, após o laudo pericial concluir pela sua aptidão apenas para funções administrativas. Assevera ter se submetido a uma nova cirurgia, aos 01/12/2021, para inserção de parafusos na coluna lombar. Assim, diante do agravamento do seu quadro de saúde e recente laudo médico datado de 05/05/2022, ajuizou o feito. Atribuiu à causa o valor de R$ 14.106,59 (fls. 01/25, proc. de origem).

É certo que os Juizados Especiais da Fazenda Pública detêm competência absoluta para o julgamento das causas em que figure como ré a Fazenda Pública até o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, respeitadas as exceções previstas em lei (art. 2º, §§ 1º a 4º, da Lei nº 12.153/2009).

Entretanto, nos termos da petição inicial, ainda que o valor atribuído à causa esteja dentro do limite de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, a comprovação da pretensão requer a produção de prova pericial médica, que é incompatível com o sistema dos Juizados Especiais.

Neste quadro, há que se reconhecer a incompetência dos Juizados da Fazenda Pública para o processamento e julgamento da demanda, dada a limitação de prova técnica de maior complexidade, em razão da simplicidade de tramitação dos feitos sujeitos a tal jurisdição especial.

Ainda, infere-se do art. 98, inciso I, da Constituição Federal que são de competência dos Juizados Especiais as causas cíveis de menor complexidade, de sorte que o limite é estabelecido pela norma constitucional.

Quanto ao tema, julgados desta C. Câmara Especial:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e materiais. Autora que afirma experimentar refluxo de efluentes em seu imóvel em razão de obstrução

Acesso ao Sumário

na tubulação de esgoto no imóvel vizinho, onde instalada escola municipal. Demanda originalmente promovida perante a 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, com redistribuição à 3ª Vara do Juizado Especial Fazendário local, ao argumento de competência absoluta em razão da matéria e do valor da causa (inferior a 60 salários-mínimos). Juízo do Juizado Especial que, apontando a necessidade de produção de prova pericial complexa, rejeitou a competência, suscitando conflito. Questão controvertida a exigir a produção de prova pericial de elevada complexidade por profissional dotado de conhecimentos específicos (engenheiro civil). Prova que não se confunde com o exame técnico admitido nos Juizados Especiais. Causa de natureza complexa, cuja tramitação não se compatibiliza com a ritualística célere e simplificada própria do Juizado Especial Fazendário. Exegese do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, cumulado com o artigo 10 da lei nº 12.153/2009. Precedentes desta C. Câmara Especial. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo suscitado da 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo." (TJSP; Conflito de competência cível 0026596-55.2022.8.26.0000; Relator: Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Central – Fazenda Pública/Acidentes – 3ª Vara do Juizado Especial da Fazenda Pública da Capital; Data do Julgamento: 19/08/2022; Data de Registro: 19/08/2022);

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação ordinária proposta por servidora pública municipal para cobrança de adicional de insalubridade em grau máximo desde o início da pandemia, distribuída para a 3ª Vara Cível de Birigui. Remessa para a Vara do Juizado Especial Cível local. Impossibilidade. Necessidade de produção de prova pericial para constatação das condições de trabalho da requerente que não se confunde com o exame técnico previsto no art. 10 da Lei nº 12.153/09. Precedentes. Competência da Juíza suscitada da 3ª Vara Cível de Birigui." (TJSP; Conflito de competência cível 0013091-94.2022.8.26.0000; Relator: Beretta da Silveira (Pres. da Seção de Direito Privado); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Birigui – Vara do Juizado Especial Cível e Criminal; Data do Julgamento: 09/05/2022; Data de Registro: 09/05/2022);

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação declaratória de licença-saúde – Distribuição para a 1ª Vara Judicial, com determinação de redistribuição ao Juizado Especial – Necessidade de prova pericial, que não se confunde com o exame técnico do art. 10, Lei nº 12.153/2009 – Princípios da oralidade, da celeridade, da unirrecorribilidade e da gratuidade em primeiro grau prejudicados pela realização de perícia regida pelo Código de Processo Civil – Situação concreta a indicar necessidade de perícia técnica, com complexidade incompatível com a Lei nº 12.153/2009 – Prejuízo ao rito sumaríssimo – Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado." (TJSP; Conflito de competência cível 0007891-09.2022.8.26.0000; Relator: Francisco

Acesso ao Sumário

Bruno (Pres. Seção de Direito Criminal); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Mongaguá – Juizado Especial Cível e Criminal; Data do Julgamento: 18/04/2022; Data de Registro: 18/04/2022).

Com isto, **julga-se procedente o conflito**, competente o MM. Juízo Suscitado (MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital).

Conflitos de Jurisdição

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição nº 0045042-43.2021.8.26.0000, da Comarca de Itararé, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DESIGNADO À 2ª VARA DE ITARARÉ (ATUALMENTE TITULAR DA 1ª VARA DE ITARARÉ), é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DESIGNADO À 2ª VARA DE ITARARÉ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria, conheceram do conflito negativo de competência e declararam a competência do MM. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE ITARARÉ (Juízo suscitante)." Vencida a relatora sorteada que declara voto. Acórdão com o 3º Juiz. **(Voto nº 47.972)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL), vencedor, DANIELA CILENTO MORSELLO, vencida e WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 30 de setembro de 2022.

JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN, Relator Designado e Presidente da Seção de Direito Criminal em exercício

Acesso ao Sumário

Ementa: Conflito Negativo de Jurisdição – Instrução processual conduzida e encerrada pelo MM. Juiz de Direito Titular da 1ª Vara de Itararé, em auxílio à 2ª Vara daquela Comarca – Inteligência do artigo 399, § 2º, do C.P.P. – Princípio da Identidade Física do Juiz – Instrução presidida pelo Juízo Suscitante – Compe-

tência do Magistrado que reúne melhores condições para o julgamento da causa diante do contato com a atividade instrutória – Precedentes – Competência do Juízo da 1ª Vara da Comarca de Itararé, suscitante.

VOTO

VISTOS.

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA JUDICIAL** em face do **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA JUDICIAL**, ambos da Comarca de Itararé, nos autos da Ação Penal nº 1500598-86.2018.8.26.0279, ajuizada pelo *MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO* em face de *M.E.M.S.*, pela prática de conduta tipificada no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso III (estabelecimento de ensino), ambos da Lei nº 11.343/06, na forma da Lei nº 8.072/90.

Divergem os Juízos sobre a competência para processar e julgar aludido feito, ante a aplicação (ou não) do disposto no art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal (princípio da identidade física do juiz).

Na hipótese, verifica-se que a instrução processual foi realizada pelo MM. Juiz de Direito titular da 1ª Vara da Comarca de Itararé, Dr. JOCIMAR DAL CHIAVON, em decorrência de sua designação para atuar, de maneira cumulativa, por certo período de tempo, nas duas Varas Judiciais existentes na referida Comarca.

Foi designado o Juízo designado à 2ª Vara da Comarca de Itararé, ora suscitado, para apreciar e decidir questões urgentes (fls. 7/8).

A Douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer opinando pela competência do MM. Juízo de Direito Titular da 2ª Vara Judicial de Itararé (fls. 13/16).

É o relatório.

Inicialmente, entendo ser o caso de conhecer do conflito negativo de jurisdição, com fundamento art. 114, I, do Código de Processo Penal, uma vez que ambos os Juízos declinam da competência para julgar o presente feito.

O presente conflito é suscitado nos autos da Ação Penal ajuizada pelo *MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO* em face de *M.E.M.S.*, pela prática de conduta tipificada no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso III (estabelecimento de ensino), ambos da Lei nº 11.343/06, na forma da Lei nº 8.072/90.

A questão posta versa sobre a aplicação, ou não, do art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal (princípio da identidade física do juiz), em razão do Juízo Suscitante ter sido designado para atuar perante a vara do Juízo Suscitado, cumulativamente à sua Vara.

Pois bem.

Acesso ao Sumário

Dispõe o art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal:

"Art. 399:

(...)

*§ 2º O juiz que presidiu a instru*ção deverá proferir a sentença."

O referido artigo, como se vê, estabelece a aplicação do princípio da identidade física do juiz no processo penal, o qual deve ser observado sempre que possível, na medida em que o Juiz que colheu a prova tem melhores elementos para proferir sentença.

Nesse contexto, considerando que o MM. Juiz Suscitante conduziu e encerrou a instrução do feito, presidindo a audiência (fls. 245/246, dos autos principais), é ele quem reúne as melhores condições de proferir sentença, ainda que não esteja mais acumulando a 2ª Vara Judicial de Itararé, de sorte que a competência para a prolação da sentença lhe deve ser atribuída.

Atente-se, a propósito, que os autos foram remetidos à conclusão para prolação de sentença, ao d. Juízo suscitante, em 28.04.2021, segundo se observa em consulta ao sistema SAJ (endereço eletrônico constante do texto original), ao passo que somente no dia 14.05.2021 sobreveio decisão baixando os autos, sem sentença, por força da cessação da designação (fls. 285 dos autos de origem), o que também reafirma a sua competência para julgamento do feito. Isso porque é inegável que a prestação jurisdicional célere e eficaz se daria com a prolação da sentença por quem conduziu a instrução processual e, ademais, estava em poder dos autos para julgamento do feito.

Nem mesmo a aplicação subsidiária do art. 132, do CPC/73, já revogado com o advento do atual CPC/15, que não repete a norma em comento no âmbito do processo civil, a meu sentir, altera tal conclusão.

Referido dispositivo trazia exceções à aplicação do princípio da identidade física nos processos de natureza civil, com a seguinte redação: *"O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor"*.

Ocorre que o suscitante não foi convocado, licenciado, promovido, removido ou afastado, o que fundamentaria sua desvinculação do julgamento da ação, mas permanece judicando na mesma comarca, na vara judicial em que é titular.

Nesse cenário, levando-se em conta que o princípio da identidade física, previsto no artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, tem como razão de ser justamente permitir que o Juiz que teve contato com a prova profira a sentença por ser ele o que reúne as melhores condições para tanto, e considerando que o Juízo suscitante permanece exercendo a judicatura na mesma comarca, possível que ele profira tal sentença.

O simples fato de ter cessado a designação para acumular a vara na qual o processo tramitava não justifica a mitigação da aplicação desse princípio.

A expressão *"afastado por qualquer motivo"* mencionada no artigo em questão refere-se a casos em que se verifica o afastamento jurídico do magistrado de suas funções (como por exemplo em razão de alguma penalidade aplicada) e não pode ser confundida como a situação em que simplesmente se encerra a designação para atuar no Juízo em que o processo tramitava.

Aliás, o princípio da identidade física do juiz pressupõe que haja algum tipo de cessação da designação do magistrado para atuar em determinado Juízo, pois, do contrário, caso ele permanecesse judicando na referida vara, não haveria razão para a aplicação desse princípio.

Tampouco a Súmula nº 112 deste C. Tribunal de Justiça impede a incidência do princípio da identidade física do Juiz, uma vez que não houve **remoção** do Juiz que presidiu a audiência e encerrou a instrução processual.

Nesse sentido já decidiu esta C. Câmara Especial:

Conflito Negativo de Jurisdição – Ação penal – Instrução processual conduzida pelo MM. Juiz de Direito Titular da 1ª Vara de Itararé, em auxílio à 2ª Vara daquela Comarca – Incidência do artigo 399, § 2º, do C.P.P. – Princípio da Identidade Física do Juiz – Competência do Magistrado que reunir melhores condições para o julgamento da causa diante do contato com a atividade instrutória – Atos instrutórios foram colhidos pelo Suscitante – Proximidade das provas desde a instauração do inquérito policial com o Juízo Suscitante a quem se declara competente – Precedentes – Procedente o conflito – Competência do MM. Juízo Suscitante. (TJSP; Conflito de Jurisdição 0045040-73.2021.8.26.0000; Relator: Wanderley José Federighi (Pres. da Seção de Direito Público); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Itararé – 2ª Vara; Data do Julgamento: 07/04/2022; Data de Registro: 07/04/2022).

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO – Persecução penal voltada a apuração da prática dos crimes previstos nos artigos 229 e 230 do Código Penal – Magistrado suscitante designado para o exercício da jurisdição perante o juízo suscitado por período determinado, oportunidade em que presidiu, integralmente, a instrução processual – Aplicabilidade do princípio da identidade física do juiz (CPP, art. 399, § 2º) – Inexistência de motivos plausíveis para a mitigação do princípio em referência em razão do encerramento da designação, sobretudo porque a prova oral foi exclusivamente colhida pelo magistrado suscitante – Circunstância que não se confunde com as hipóteses de remoções, promoções, férias, licenças, convocações etc – Inaplicabilidade, aliás, de norma já revogada (CPC/73, art. 132) – Precedentes desta Colenda

Acesso ao Sumário

Câmara Especial e do STJ – Conflito jugado procedente para declarar a competência do magistrado suscitante. (TJSP; Conflito de Jurisdição 0045041-58.2021.8.26.0000; Relator: Wanderley José Federighi (Pres. da Seção de Direito Público); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Itararé – 2ª Vara; Data do Julgamento: 31/03/2022; Data de Registro: 01/04/2022)

Conflito Negativo de Jurisdição – Apuração de suposto delito de estupro de vulnerável praticado em face de menina de 11 anos à época dos fatos – Instrução processual conduzida pelo MM. Juiz de Direito Titular da 1ª Vara de Catanduva em auxílio à Comarca de Pirangi – Incidência do artigo 399, § 2º, do C.P – Princípio da Identidade Física do Juiz – Competência do Magistrado que reunir melhores condições para o julgamento da causa diante do contato com a atividade instrutória (prova oral colhida) – Essência da Identidade Física do Juiz – Excetuada a prova oral colhida via Carta Precatória, os demais atos instrutórios, notadamente em audiência, foram colhidos pelo Suscitado – Proximidade da prova oral produzida com o Juízo Suscitado a quem se declara competente – Precedentes – Procedente o conflito - Competência do MM. Juízo Suscitado. (TJSP; Conflito de Jurisdição 0010127-65.2021.8.26.0000; Relator: Magalhães Coelho (Pres. da Seção de Direito Público; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Pirangi – Vara Única; Data do Julgamento: 17/06/2021; Data de Registro: 17/06/2021)

Em suma, tratando-se de ação penal na qual é perfeitamente possível e razoável que a sentença seja proferida pelo Juiz que colheu a prova e encerrou a instrução, e ausente circunstância a desvinculá-lo desse julgamento, merece ser preservado o princípio da identidade física do Juiz.

Diante do exposto, pelo meu voto, **conheço** do presente conflito negativo de competência e **declaro** a competência do **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE ITARARÉ** (**Juízo suscitante**).

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Ouso divergir da douta maioria, com a máxima vênia, para reconhecer a competência do Juízo Suscitado pelas razões que passo a expor.

Certo é que o artigo 399 § 2º do Código de Processo Penal preconiza o princípio da identidade física do juiz, segundo o qual, o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença, em cumprimento aos princípios insculpidos nos incisos LIII e XXXVII do artigo 5º da Constituição Federal.

No entanto, também é certo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou que aludido princípio não é absoluto e comporta as exceções previstas

no artigo 132 do Código de Processo Civil de 1973, aplicado por analogia, por força do disposto no artigo 3º do Estatuto Processual Penal (Nesse sentido: RHC nº 120.414/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 06.05.2014; ARE nº 839680 Agr, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.09.2016).

E, embora o Código de Processo Civil de 2015, não tenha mais agasalhado o princípio da identidade física do magistrado, as situações excepcionais previstas no Diploma que o antecedeu ainda podem ser aplicadas na seara criminal, conforme disposto expressamente na Súmula nº 112 deste Egrégio Tribunal de Justiça:

> *"Nos conflitos de competência, julgados pela Câmara Especial, a remoção do Juiz que presidiu a audiência e encerrou a instrução processual criminal acarreta sua desvinculação do feito, em decorrência da aplicação analógica das hipóteses elencadas no artigo 132 do Código de Processo Civil à regra do artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal."*

O caso concreto versa sobre cumulação de duas Varas por um mesmo magistrado, situação excepcional que infelizmente ocorre com frequência, em decorrência da manifesta insuficiência de magistrados para assumirem as centenas de unidades judiciárias existentes no Estado de São Paulo.

O juiz da 1ª Vara da Comarca de Itararé foi designado para assumir também a 2ª Vara da mesma Comarca, por lapso temporal determinado, quando então realizou a colheita da prova oral na ação penal ora em comento.

A cessação da designação do MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Itararé deu-se em 14 de maio de 2021, subsumindo-se às hipóteses excepcionais de mitigação do princípio da identidade física do juiz, de modo a autorizar a prolação de sentença pelo magistrado atualmente designado perante o Juízo Suscitado.

Não há razão alguma para a remessa dos autos a magistrado que não está mais respondendo pela Vara e que já foi suficientemente sobrecarregado, ao presidir inúmeras audiências de instrução realizadas no Juízo Suscitado, em razão de sua designação, em sistema de cumulação, a partir de 7 de janeiro de 2020.

Em casos idênticos ao presente, é unívoco o entendimento desta Colenda Câmara Especial:

> *"CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO – Apuração de eventual crime previsto nos artigos 329, caput, por duas vezes no artigo 129, caput, na forma do artigo 69, todos do Código Penal – Instrução processual presidida pelo MMº Juiz Suscitante, cuja designação para atuar, cumulativamente, na 2ª Vara da Comarca de Itararé cessou em 14.05.2021, antes da prolação da sentença – Mitigação do princípio da identidade física do juiz, previsto no artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal – Aplicação analógica do artigo 132 do Código de Processo Civil de 1973, conforme artigo 3º do Código de Processo Penal – Incidência*

Acesso ao Sumário

da Súmula 112 deste Tribunal de Justiça – Precedentes desta E. Câmara Especial – Conflito procedente – Competência para prolação da sentença do MMº Juiz Titular da 2ª Vara da Comarca de Itararé, ou quem atualmente responda por esta Vara" (Conflito de Jurisdição nº 0045039-88.2021.8.26.0000, Rel. Ana Luiza Villa Nova, j. 31.08.2022);

"CONFLITO DE JURISDIÇÃO. Ação penal para apuração da prática, por duas vezes, do crime tipificado no artigo 217-A, caput, cumulado com o artigo 226, inciso II, ambos do Código Penal. Instrução presidida pelo juiz suscitante, cuja designação para judicar no ofício em que foi processado o feito cessou antes da prolação da sentença. Desvinculação do processo. Mitigação do princípio da identidade física do juiz, estampado no artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal. Aplicação por analogia do artigo 132 do Código de Processo Civil/1973, em conformidade com o artigo 3º do Código de Processo Penal. Incidência da Súmula 112 desta Corte de Justiça. Precedentes desta C. Câmara Especial. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo da 2ª Vara Judicial da Comarca de Itararé, ora suscitado" (Conflito de Jurisdição nº 0045037-21.2021.8.26.0000; Rel. Issa Ahmed; j. 23.03.2022)

Pelo exposto, meu voto reconheceu **a competência do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itararé, ora suscitado, para julgar a ação penal.**

DANIELA CILENTO MORSELLO, Relatora Sorteada vencida

Habeas Corpus

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Cível nº 2181319-95.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e paciente A.C.O.B. (MENOR).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam em parte a ordem, com determinação. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 52.436)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente), XAVIER DE AQUINO (DECANO) e BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDEN-

TE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 5 de setembro de 2022.

GUILHERME GONÇALVES STRENGER, Vice-Presidente e Relator

Ementa: *HABEAS CORPUS* – Infância e Juventude – Ato infracional equiparado ao crime de roubo majorado – Medida socioeducativa de semiliberdade – Descumprimento da medida – Determinação de expedição de mandado de busca e apreensão – Decisão suficientemente motivada – Ato infracional grave – Circunstâncias do fato e condições pessoais do reeducando que evidenciam a necessidade do prosseguimento da intervenção – Constrangimento ilegal não caracterizado – Tentativa frustrada de sensibilização da adolescente para o processo ressocializador – Manutenção da busca e apreensão, observada a necessidade de apresentação da paciente, no caso de apreensão, à autoridade judiciária competente, no prazo de 24 horas. Ordem parcialmente concedida.

VOTO

VISTOS.

A Defensoria Pública impetra ordem de *habeas corpus* em favor de A. C.O.B., responsabilizada pela prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo majorado, com aplicação de semiliberdade (Execução de Medidas Socioeducativas nº 0001177-85.2022.8.26.0015, do Departamento de Execuções da Vara Especial da Infância e Juventude DEIJ).

Sustenta a impetrante, em síntese, estar a paciente sofrendo constrangimento ilegal, pois, malgrado pedido da Defensoria para que fossem esgotadas todas as diligências possíveis para a localização da adolescente, que atualmente descumpre a medida socioeducativa aplicada, o MM. Juízo *a quo* achou por bem determinar a expedição de mandado de busca e apreensão.

Aduz que *"A expedição de mandado de busca e apreensão sem a realização de prévia oitiva e sem que estejam presentes os requisitos indispensáveis para a decretação da internação sanção violam gravemente o ordenamento jurídico redundando em constrangimento ilegal intolerável."* (fl. 08).

Assevera que *"Ao expedir mandado de busca e apreensão e não mandado de condução coercitiva, o Judiciário transfere uma tarefa que é sua para as forças policiais, impondo-lhes o ônus de localização do adolescente que não*

seria seu. Tal desvio de finalidade não pode ser tolerado, eis que constrange ilegalmente o paciente." (fl. 11).

Por tais razões, requer seja *"concedida a liminar para suspender o mandado de busca e apreensão e, ao final, cassada a decisão que o determinou, mormente à luz dos princípios da individualização, da intervenção mínima e da brevidade."* (fls. 01/12).

Deferida, em parte, a liminar (fls. 130/136), a fim de determinar que a paciente, na hipótese de ser apreendida, fosse encaminhada à presença da autoridade judiciária competente no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, e dispensadas as informações, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 144/148).

É o relatório.

Desde logo, anota-se que, embora haja previsão de recurso específico para impugnar a decisão ora guerreada, entende-se ser o caso de relativização de tal regra para se admitir o exame da matéria agitada pela via estreita e célere do *habeas corpus*.

Conhece-se, assim, da impetração e examina-se seu mérito.

Extrai-se dos autos que à paciente foi imposta semiliberdade, por prazo indeterminado, em virtude da prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo majorado (fls. 15).

Segundo consta, malgrado pedido da Defensoria para que fossem esgotadas todas as diligências possíveis para a localização da adolescente, que atualmente descumpre a medida socioeducativa aplicada, o MM. Juízo *a quo* achou por bem determinar a expedição de mandado de busca e apreensão.

Na aludida decisão o MM. Juízo *a quo* invocou, para tanto, os seguintes fundamentos (fl. 118):

"Vistos.

A educanda foi inserida na medida de semiliberdade. Saiu da unidade e não retornou. Estava ciente das consequências do descumprimento. Sua atitude demonstra descaso em relação à determinação judicial. A medida de semiliberdade está baseada na responsabilidade e disciplina da adolescente, cuja natureza jurídica, por si só, autoriza a expedição de mandado de busca e apreensão. Por consequência, indefiro a intimação pessoal e/ou condução coercitiva da educanda.

Desta forma, este Juízo MANDA a qualquer Autoridade Policial, a quem for este apresentado que, em cumprimento deste, expedido nos autos em epígrafe, PROCEDA À BUSCA E APREENSÃO do educando A.C.O.B., Brasileira, RG (...), Prontuário (...), pai (...), mãe (...), Nascido/Nascida (...), com endereço à Rua (...), (...), (...), CEP (...), (...) – SP que deverá ser apresentado na Fundação CASA, no (...) (se adolescente masculino), localizado na Rua (...), (...), (...), telefone: (...) CEP: (...), OU no (...) (se

Acesso ao Sumário

adolescente feminino), situado na Avenida (...), (...) (...), telefone: (...) – CEP: (...), para oportuna realização de audiência virtual ou apresentação perante o Juízo do DEIJ com intuito de se proceder a oitiva do educando.

A presente decisão, por cópia digitalmente assinada, servirá como mandado de busca e apreensão e ofício à Autoridade Policial competente e à Fundação CASA e ao SMSE/MA, expedindo-se carta precatória, se o caso. (...)" (Fls. 118).

E, na hipótese, tenho para mim que se afigura correta a expedição de mandado de busca e apreensão da adolescente.

Ademais, a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, além de suficientemente motivada, nos moldes do disposto no artigo 93, inciso IX, do Texto Magno e demais dispositivos legais aplicáveis à hipótese, deu solução jurídica correta ao caso em análise, devendo, pois, ser conservada.

Desde logo, cumpre anotar que na manifestação lançada pelos técnicos da Fundação Casa, aos 13 de julho de 2022 (fls. 106/108), destaca-se que:

"(...) Diante do relato de estresse apresentado pela educanda, a genitora então informou que nas saídas para visita familiar aos finais de semana, A.C. vem se ausentado do núcleo familiar para pernoitar com as amigas e denota resistência frente as orientações transmitidas. Sra. (...) verbalizou a essa equipe que gostaria que se realizasse a reavaliação da medida aplicada a sua filha, pois entende que não está surtindo efeito positivo.

Enfatizou ainda que A.C. não aceita cumprir regras e limites impostos pela família e, sobretudo, a medida aplicada, aspectos observados também no cotidiano institucional, dada a sua dificuldade em escutar as orientações da equipe do Centro e tentar cumpri-las, exibindo perfil opositor em muitas circunstâncias, colocando-se na condição de vítima em vários momentos, desconsiderando as próprias atitudes frente as situações de indisciplina nas quais se envolve.

Mediante de tal cenário e novo descumprimento da medida ora imposta, a família foi orientada que se a educanda não retornar no prazo estabelecido no Regimento Interno da Fundação CASA, será caracterizada quebra de medida, além de ter sido cientificada sobre as consequências judiciais que a adolescente sofrerá com a interrupção da Semiliberdade.

(...)

Frente ao exposto, apesar dos esforços e orientações desta equipe, A.C. descumpriu a medida ora imposta e até o momento não retornou para Semiliberdade, motivo pelo qual deixará de fazer parte da população do Centro na presente data."

Tudo o quanto manifestado evidencia, por si só e sem sombra de dúvidas, que a paciente ainda apresenta demandas socioeducativas, indicando, por conseguinte, a subsistência, ao menos por ora, da necessidade da medida.

De outro lado, não se pode perder de vista que a paciente foi responsa-

Acesso ao Sumário

bilizada por ato infracional grave – equiparado a roubo majorado –, o que não pode ser desconsiderado pelo magistrado responsável pelo acompanhamento da medida socioeducativa, razão pela qual se recomenda maior cautela no acompanhamento de sua execução.

Em outras palavras, a complexa e preocupante conjuntura acima referida – qual seja, não ter a paciente demonstrado, ainda, a esperada adesão às intervenções estatais efetuadas –, a par das demais circunstâncias indicadas linhas atrás, também demanda maior prudência do Magistrado ao decidir sobre o encerramento (ou não) da intervenção, haja vista a consabida finalidade ressocializante que norteia e orienta a aplicação e execução das medidas socioeducativas.

Sendo assim, diante de tal estado de coisas, ressoa nítida a necessidade de se avaliar, de maneira mais precisa e duradoura, as condições pessoais da socioeducanda e seu progresso psicológico e educacional (haja vista encontrar-se ele em um gradativo processo de assimilação de valores) para, só então, autorizar-se, com a devida prudência, o encerramento de seu acompanhamento por parte do Estado.

Vê-se, em face das considerações acima externadas, que, *in casu*, a decisão de expedição do mandado de busca e apreensão, longe de violar quaisquer dos comandos normativos inscritos no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei do SINASE e na Carta da República, deu, isto sim, correta aplicação a todos os princípios e diretrizes socioeducativas aplicáveis à espécie, atendendo, ademais, ao metaprincípio da proteção integral.

Em suma, afigura-se acertada, na situação concreta, e visando a se preservar a atualidade e contemporaneidade da intervenção estatal aplicada, tal manutenção, por ora, da medida adotada em relação à jovem, não havendo cogitar-se, sob quaisquer dos enfoques abordados pela combativa defesa na petição inicial do presente *writ*, da suspensão de tal intervenção.

Destarte, correta a decisão que determinou a busca e apreensão da paciente.

Acesso ao Sumário

Como já destacado linhas atrás, o que ocorre no caso em tela é que a adolescente, ciente da necessidade de cumprimento da medida que lhe foi imposta, não demonstra qualquer responsabilidade com seu processo de ressocialização.

É sabido que a medida socioeducativa possui também objetivo pedagógico, cuja finalidade principal é auxiliar o adolescente desregrado em seu desenvolvimento pessoal, para que possa adquirir senso crítico e melhorar seu quadro comportamental.

Contudo, a conduta da adolescente demonstra o oposto, pois sem comprometimento com o Judiciário e com sua reeducação.

Importante esclarecer, por fim, que o mandado de busca e apreensão se

mostra necessário para que a paciente compareça em Juízo e justifique o descumprimento da medida e o seu paradeiro.

Assim, em razão da gravidade do ato perpetrado e do abandono da medida, de rigor a mantença do *decisum*, pois tais circunstâncias demonstram que a paciente continua desregrada, em extrema situação de risco e vulnerabilidade.

Não se olvida, contudo, que o artigo 107 do ECA estabelece que a apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão *incontinenti* comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.

Desse modo, a fim de assegurar que a paciente não fique indevidamente apreendida, determino que, na hipótese de cumprimento do mandado de busca e apreensão, seja a jovem apresentada em até 24 (vinte e quatro) horas à autoridade judiciária competente para sua oitiva, a teor do que dispõe o artigo 171 do ECA.

Diante do exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM, a fim de que a paciente, na hipótese de ser apreendida, seja encaminhada à presença da autoridade judiciária competente, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Cível nº 2180949-19.2022.8.26.0000, da Comarca de Barueri, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e paciente L.L.F. (MENOR).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram a ordem. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.783)**

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, 13 de setembro de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: *HABEAS CORPUS* – Atos infracionais equiparados a ameaça e desacato ("caput", do art. 147 e

art. 331 ambos do CP) – Sentença de parcial procedência, transitada em julgado, impondo internação ao paciente – Medida aplicada em conformidade com o art. 122, II do ECA, aclimada à gravidade e às circunstâncias do ato infracional, às condições pessoais do adolescente e à capacidade de cumprir a medida socioeducativa (art. 112, § 1º do ECA) – Precedentes desta Corte Especial e do Superior Tribunal de Justiça – O *habeas corpus* não é, para mais, via propícia ao deslinde de intrincadas questões de fato ou ao juízo de merecimento e de conveniência que, demandando confronto de provas, incumbe à instância ordinária – Decisão atacada desfia motivação razoável e não contrasta das indicações constantes do feito – Constrangimento ilegal não evidenciado – Ordem denegada.

VOTO

Vistos.

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** impetra o presente *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de **L.L.F.**, nascido em (...), contra a r. sentença de parcial procedência de representação pela prática de atos infracionais equiparados a ameaça e desacato ("caput", do art. 147 e art. 331 ambos do CP), com aplicação de medida de internação (fls. 139/142).

Sustenta, em síntese, ilegalidade da decisão considerando a excepcionalidade da aplicação da medida extrema. Destaca que a situação do adolescente é peculiar e frágil. Cita o art. 121 e § 2º e o art. 122 ambos do ECA. Pontua a necessidade de primeiro aplicar medidas protetivas, nos termos do art. 101 do ECA. Menciona a ilegalidade de conferir tratamento mais severo do que o concedido a um adulto, consoante o item 54 das Diretrizes de Riad, item 19.1 das Regras de Beijing e inc. I, do art. 35 da Lei nº 12.594/2012. Por fim, ressalta a desproporcionalidade da medida aplicada.

Pretende, em liminar, a liberação imediata do paciente em ordem a permiti-lo aguardar em liberdade o julgamento do *writ*, com aplicação de medida em meio aberto, caso necessário. No mérito, pleiteia a concessão da ordem para cassar a decisão e substituir a medida de internação por outra em meio aberto (fls. 01/09).

Após a conclusão, a liminar foi indeferida (fls. 163/166), o MM. Juízo prestou informações (fls. 171/172).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não conhecimento da impetração ou, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 176/181).

Acesso ao Sumário

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Entende-se que a ordem, *deve ser denegada*.

A Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) adota o sistema recursal do Código de Processo Civil, de tal arte que os recursos cabíveis são os enumerados em seu art. 994. E da sentença cabe apelação (art. 1.009 do CPC). Sem embargo, essa previsão não interdita o acesso ao *habeas corpus*, ação autônoma para a tutela do direito de locomoção, cuja admissibilidade deriva do próprio tecido constitucional.

Deve observar-se, contudo, como solidado no âmbito desta Egrégia Câmara Especial, não constituir o *writ* "*via propícia ao deslinde de intrincadas questões de fato ou ao juízo de merecimento e de conveniência que, demandando confronto de provas, incumbe à instância ordinária*" (HC-TJSP 2027330-79.2016, Comarca de São Paulo – Rel. Des. Ricardo Dip – Acórdão julgado em 07/03/2016 – Dje. 06/04/2016).

Com efeito, a concessão da ordem de *habeas corpus* pressupõe vistosa presença dos requisitos da ameaça de coação ao direito de locomoção e a ilegalidade da ameaça, o que não se avista no caso em exame, haja vista que a r. sentença hostilizada apresenta motivação razoável, construída a partir do livre convencimento do Magistrado sobre os elementos de prova abojados nos autos.

A norma do art. 122 da Lei n. 8.069, de 1990, prevê que a internação pode ser imposta a quem comete ato infracional com grave ameaça ou violência (inc. I), com reiteração no cometimento de outras infrações penais (inc. II) e por descumprimento reiterado e injustificável da medida sancionadora anteriormente imposta (inc. III).

Trata-se, no caso, de atos infracionais equiparados a ameaça e a desacato, em que o magistrado, de modo fundamentado, expôs as razões de seu convencimento e de opção pelo tratamento ressocializador eleito juntamente com medidas de proteção (tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial, e de inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos, nos termos do artigo 101, incisos V e VI, da Lei n. 8.069/90).

Há provas sugestivas de materialidade e de autoria que, segundo a persuasão racional do magistrado, o convenceram da prática infracional e da adequação da medida eleita (boletim de ocorrência – fls. 10/12, auto de apreensão do adolescente – fls. 13/17, relatório de diagnóstico polidimensional – fls. 131/138).

No que pertine à medida socioeducativa aplicada, o que o magistrado deve considerar, na análise do caso concreto, são as condições peculiares do adolescente imputado, formando um juízo de prognose do risco de recidiva, a exigir, quando presente, a medida de proteção em que consiste o internamento.

Acesso ao Sumário

Isso foi adequadamente observado na r. sentença alvejada.

Quanto às condições pessoais do adolescente, conforme consta no relatório de diagnóstico polidimensional, a situação do jovem é de extrema vulnerabilidade. Seu pai é falecido, sua mãe é usuária de drogas, o jovem estava acolhido desde os 13 anos, possui sentimento de abandono, é um jovem que apresenta dificuldades acentuadas nos relacionamentos interpessoais, não consegue controlar seus impulsos, sua agressividade e cresceu em um lar sem referência de autoridade. Consta também antes de entrar no centro de internação provisória, o jovem possuía algumas medicações prescritas, mas as tomava somente quando queria (fls. 131/138).

Importa ainda ressaltar que o adolescente estava cumprindo medida de liberdade assistida, quando se envolveu em ato de indisciplina dentro do abrigo, o que ensejou a elaboração de um boletim de ocorrência, com encaminhamento ao Ministério Público juntamente com relatório da entidade solicitando a medida de internação. Na ocasião foi designada audiência, mas L. foi apreendido antes (fl. 135).

Registre-se, para mais, pesar contra o adolescente outros processos (nº (...)), pela prática de atos infracionais equiparados ao "caput", do art. 147 e art. 21 do Decreto-Lei nº 3.688/41, sendo que o fato ocorreu em 06/05/2019 e a sentença foi proferida em 27/06/2019, aplicando-se ao jovem a medida de liberdade assistida. O Ministério Público interpôs recurso de apelação. O colegiado deu parcial provimento ao recurso para aplicar ao adolescente a medida de internação. Ocorrendo o trânsito em julgado aos 03/03/2020 (fls. 13/18, 19/26 e 27 todas dos autos da execução nº (...)). O adolescente iniciou o cumprimento da medida extrema aos 19/03/2020, com progressão para liberdade assistida aos 09/02/2021 (fls. 42/44 e 163 – todas dos autos da execução nº (...)).

O adolescente também foi condenado em outro processo (nº (...)), pela prática de ato infracional equiparado ao art. 21 do Decreto-Lei nº 3.688/41, sendo que o fato ocorreu em 19/09/2019 e a sentença foi proferida em 07/09/2020, aplicando-se ao jovem a medida de advertência. Ocorrendo o trânsito em julgado aos 20/04/2020 (fls. 10/12 e 21 todas dos autos da execução nº (...)).

Para além, consta o processo nº (...), pela prática de atos infracionais equiparados ao "caput", do art. 129 e 163 ambos do CP e, face o cumprimento de medida de internação pela prática de ato infracional anterior, o Ministério Público requereu a remissão como forma de exclusão do processo, nos termos dos arts. 126, inc. II, do art. 180 e inc. I, do art. 201 da Lei nº 8.069/90, o que foi homologado pelo magistrado (fls. 34/35 e 36 todas dos autos mencionados).

Vale ainda frisar não haver exigência legal da prática mínima de três atos infracionais graves para ensejar a internação na forma estabelecida no inciso II do artigo 122 da Lei nº 8.069/90.

A este respeito, ao tratar da hipótese legal em comento, leciona Guilherme de Souza Nucci, na obra "Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado", Ed. Forense, 4ª ed., 2018, à fl. 517: "*Reiterar é, singelamente, repetir. E, para repetir, basta uma vez, após já ter sido cometida a primeira. Logo, dois atos infracionais constituem reiteração.*"

De fato, tudo a revelar estado de extrema vulnerabilidade e de exposição ao meio criminógeno o que comprova a necessidade e a conveniência da medida socioeducativa aplicada, que teve como norte, a preservação do melhor interesse do adolescente.

Por oportuno, destaco trecho da r. sentença, que assim dispôs:

"*Não há como imaginar que a melhor solução seja a liberdade assistida ou outra medida mais leve, pois ele já vinha cumprindo essa medida e ela não parece ter surtido efeito. Ele precisa mesmo de algo mais gravoso para que pare de usar drogas e faça uso dos medicamentos, bem como para que entenda que há limites para a vida em sociedade, os quais não lhe foram passados pelos familiares/pais ausentes.*

Por mais que isso possa lhe parecer uma punição desmedida, não o é, considerando que para o futuro dele isso também é importante. Em liberdade, ainda mais depois de fazer o que fez, ele ainda teria o seu comportamento desregrado reforçado pela sensação de impunidade.

(...)

Para o bem dele e da sociedade, portanto, importa que ele fique internado e ainda tenha que se submeter a tratamento psicológico/psiquiátrico e à drogadição".

Cabe ao magistrado levar em conta, na análise do caso concreto, as condições peculiares do jovem, conforme vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"*[...] 3. A Quinta Turma desta Corte, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento no sentido de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator com fulcro no art. 122, inciso II, do ECA (reiteração no cometimento de outras infrações graves), cabendo ao Magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente a fim de melhor aplicar o direito*". (HC n. 332.440 SP – j. de 24-11-15 Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca).

Inviável é a comparação da espécie com um suposto menos gravoso tratamento concedido em paralelos aos adultos. É que a medida socioeducativa não tem natureza jurídica de pena, pois sua função é protetiva do imputado, nesses termos, inexiste violação ao art. 35 do SINASE.

Para além, no que pertine às regras dispostas nos artigos 54 das Diretrizes

Acesso ao Sumário

do RIAD e 35, inciso I, da Lei do SINASE, que, consoante já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*A norma do art. 35, inc. I, da Lei n. 12.594/2012 é meramente orientativa e não obsta a aplicação da medida de internação quando presentes os requisitos do art. 122 do ECA*" (STJ Sexta Turma HC 445998/RJ Rel. Min. NEFI CORDEIRO j. 04.09.2018 DJe 12.09.2018).

Não há, portanto, espaço para a almejada concessão da ordem. Como visto, a ordem de *habeas corpus* somente poderá ser expedida se e quando contemporaneamente presentes os requisitos da ameaça de coação ao direito de locomoção e a ilegalidade da ameaça, o que não ocorre na espécie, em que a decisão atacada desfia motivação razoável e não contrasta das indicações constantes do feito.

Isso é orientação solidada no âmbito desta col. Câmara Especial:

"*HABEAS CORPUS – Ato infracional equiparado ao delito de ameaça – Representação julgada procedente – Habeas corpus não é a medida adequada para a reapreciação do mérito da sentença, o que deve ser objeto de recurso – Nada obstante, é caso de analisar excepcionalmente a alegada ausência dos requisitos autorizadores da imposição da medida de internação, objeto desta impetração, conforme entendimento do C. STF – Medida de internação aplicada em consideração à gravidade do ato infracional e às circunstâncias pessoais do adolescente – Imperioso o acompanhamento especializado e eficaz – Precedentes desta C. Câmara Especial – Ordem denegada.*" (TJSP; *Habeas Corpus* Cível nº 2038689-16.2022.8.26.0000; Relatora: Ana Luiza Villa Nova; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Especial da Infância e Juventude – DEIJ – Depto de Execuções da Vara Esp. Inf. Juv.; Comarca: Diadema; Data do Julgamento: 29/04/2022; Data de Registro: 29/04/2022).

"*Habeas Corpus – Infância e juventude – Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes – Representação julgada procedente e aplicada medida socioeducativa de internação – Pedido de modificação da medida fixada em r. sentença – Alegação de coação ilegal fundada no descabimento da medida em razão da natureza da infração – Pleito para apelar em liberdade – Ausência de ilegalidade – Ato infracional que expõe o adolescente a grave situação de risco – Medida mais rigorosa necessária, como forma de materializar o princípio da proteção integral – Internação adequada diante das peculiaridades do caso concreto – Meio impróprio para análise de prova – Ausência de efeito suspensivo ao apelo – Finalidade educacional da medida – Sistemática recursal do Código de Processo Civil – Constrangimento ilegal não evidenciado – Ordem denegada*". (TJSP; *Habeas Corpus* Cível nº 2277875-96.2021.8.26.0000; Relator: Francisco Bruno (Pres. Seção de Direito Criminal); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Especial da Infância e Juventude – DEIJ – Depto de Execuções da Vara Esp. Inf. Juv.; Comarca: Votuporanga; Data do Julgamento: 19/01/2022; Data de Registro: 19/01/2022).

Acesso ao Sumário

"*HABEAS CORPUS – Ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes (art. 33 'caput' da lei nº 11.343/06) – Sentença de procedência transitada em julgado, impondo internação ao paciente – Autoria e materialidade demonstradas – Adequação da medida socioeducativa com base na gravidade e circunstâncias do ato infracional, as condições pessoais do adolescente, que reitera na prática infracional, e a capacidade de cumprir a medida socioeducativa (art. 112, § 1º do ECA) – Internação mantida – Constrangimento ilegal não evidenciado – Ordem denegada*". (TJSP; *Habeas Corpus* Cível nº 2191486-11.2021.8.26.0000; Relator: Magalhães Coelho (Pres. Da Seção de Direito Público); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Especial da Infância e Juventude – DEIJ – Depto de Execuções da Vara Esp. Inf. Juv.; Comarca: Monte Mor; Data do Julgamento: 22/09/2021; Data de Registro: 22/09/2021).

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. SITUAÇÃO PECULIAR DESENVOLVIMENTO DO ADOLESCENTE COMO MEIO CRIMINOSO. IMPOSIÇÃO DA MEDIDA MAIS GRAVOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Dispõe o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente que a aplicação de medida socioeducativa de internação é possível nas seguintes hipóteses: por ato infracional praticado mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa; pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou pelo descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta. 2. Na hipótese, não há ilegalidade na aplicação da medida de internação, porquanto fundamentada nas peculiaridades do caso concreto, em que, além da quantidade de droga apreendida e dinheiro do tráfico em poder do paciente 19 porções de drogas (cocaína e 'crack'), há menção à reiteração no cometimento de atos infracionais, evidenciada pelo seu envolvimento com o meio criminoso, encontrando-se o adolescente respondendo por outros dois atos (tráfico), de modo que não há constrangimento ilegal decorrente da imposição da medida mais gravosa. 3. Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC 634522/SC; Quinta Turma; Min. Rel. Joel Ilan Passional; Acórdão julgado em 27/04/2021 e publicado no DJ em 30/04/2021"

A impetrante busca a reapreciação das provas, com o correspondente reexame da matéria fática e jurídica da r. sentença que impôs a versada medida de internação. Isso não se molda à via estreita do *habeas corpus*, consoante pacífica jurisprudência desta Corte estadual e dos Tribunais Superiores (cf. *brevitatis causa*: **STF** – HC 97.431, j. 13-10-2009; **STJ** – HC 268.222, j. 1º-8-2013).

A reforçar a decisão denegatória em apreço, destaco o judicioso parecer

Acesso ao Sumário

da Procuradoria Geral de Justiça (fls. 176/181).

Diante do cenário apresentado, inexistem quaisquer ilegalidades que cerceiem a liberdade de locomoção do paciente, razão pela qual adequada a medida de internação aplicada.

Com isto, pelo meu voto, **denega-se a ordem**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Cível nº 2177298-76.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e paciente J.S.P. (MENOR).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram a ordem. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.297)**

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, 30 de setembro de 2022.

XAVIER DE AQUINO, Decano e Relator

Ementa: Habeas corpus – Ato infracional semelhante a conduta de colaborar, como informante, com grupo destinado à prática do tráfico ilícito de entorpecentes – Medida socioeducativa de internação – Relatório inicial apresentado pelos técnicos da Fundação CASA, favorável à progressão da medida para liberdade assistida – Indeferimento – Determinada a avaliação pela equipe técnica do Juízo – Cautela que atende ao princípio da proteção integral – Processo de socialização ainda em curso – Adolescente que apesar de submetido a medida socioeducativa, praticou novo ato infracional grave, análogo ao crime previsto no artigo 37, da Lei 11.343/06 – Superveniência de Laudo técnico multidisciplinar da Fundação CASA e do

Acesso ao Sumário

Juízo que recomendam à manutenção da medida de internação – Constrangimento ilegal inocorrente – Substituição da medida – Impossibilidade – Ordem denegada.

VOTO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Doutora Gabriele Estábile Bezerra, Defensora Pública, em favor de J.S.P., nascido em (...), sustentando, em suma, a ilegalidade da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito do Departamento de Execuções da Vara da Infância e Juventude da Capital que, a despeito do relatório conclusivo da equipe técnica da Fundação CASA, no qual restou sugerida a progressão do jovem à liberdade assistida, determinou a sua avaliação pela equipe técnica do Juízo (fls. 1/12).

Indeferida a liminar (fls. 198/200), foram oferecidas informações (fls. 206/207), manifestando-se, a seguir, a Douta Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 210/215).

É o relatório.

Segundo consta, ao paciente foi imposta medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, pela prática de ato infracional semelhante à conduta de colaborar, como informante, com grupo destinado à prática do tráfico ilícito de entorpecentes.

Registre-se, que o adolescente, mesmo já tendo sido submetido a medida socioeducativa, praticou novo ato infracional grave, análogo ao crime previsto no artigo 37, da Lei 11.343/06.

Apesar da manifestação inicialmente favorável dos técnicos da Fundação Casa à substituição por medida em meio aberto, não se verifica ilegalidade manifesta na decisão que manteve a internação do paciente, uma vez que o caso em análise, tal como vem decidindo esta Câmara Especial em situações semelhantes, exige cautela.

A decisão impugnada assinalou que:

"O educando, apesar de submetido anteriormente ao processo socioeducativo sob contenção, voltou a realizar nova conduta antissocial após sua inserção em medida socioeducativa mais branda. Essa persistência no comportamento inadequado evidencia provável insuficiência das intervenções estatais efetuadas com o propósito de propiciar a reflexão sobre as consequências da conduta ilícita, o desenvolvimento de consciência crítica a respeito, além da melhoria e do aperfeiçoamento da personalidade do infrator, a fim de que este pudesse adotar valores aceitos pela sociedade.'.... Deve, portanto, ser realizada avaliação do caso pela equipe técnica judicial, a fim de que o magistrado possa cotejar as conclusões do recente relatório da unidade educacional com as

Acesso ao Sumário

constatações da equipe multidisciplinar que auxilia o Juízo da Execução e reunir mais elementos para formar segura convicção sobre a possibilidade efetiva do encerramento da medida ou da continuidade do processo socioeducativo em meio aberto, sem riscos ao infrator e à coletividade, que exige sua recuperação e não deve ficar exposta a indivíduos despreparados para o convívio social" (fls. 181/182).

Frise-se, que na decisão não houve simples indeferimento do requerimento, mas determinação para que o menor seja avaliado pela equipe técnica do juízo, a fim de se possam reunir elementos para formar uma convicção segura sobre a possibilidade de progressão para medida mais branda, ou até mesmo extinção da medida.

Como se sabe, o juiz não está adstrito aos laudos elaborados pelos técnicos da Fundação Casa, pois aludidos relatórios compõem apenas um dos elementos de convicção, sem caráter vinculante.

Com efeito, a decisão combatida integra o poder geral de cautela do magistrado.

Neste sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

"Quanto à alegação de ser a decisão extra petita, por contrariar o requerido pelas partes, violando os princípios da inércia da jurisdição, da ampla defesa e do devido processo legal, é certo que ao Juízo da execução é conferido poder geral de cautela para eleger as providências apropriadas para corrigir o socioeducando, de acordo com suas necessidades pedagógicas e protetivas, não estando adstrito ao requerimento das partes, como prevê o artigo 148, I, do ECA." (HC-2107113-52.2018.8.26.0000 – Rel. Des. Fernando Torres Garcia – julg. em 06/08/2018).

Por certo, a medida socioeducativa ainda é atual, não existindo nos autos elementos que indiquem a plena socialização do paciente.

Para se decretar a extinção ou substituição da medida, necessária a demonstração de que a sua finalidade foi alcançada e que o adolescente já adquiriu aptidão psicológica, adequação temperamental e algum senso de responsabilidade, tudo de forma a merecer tal benefício, o que ainda não está demonstrado.

A interrupção do acompanhamento técnico direto sem que o jovem esteja preparado poderá causar prejuízos ao efetivo processo de reeducação.

Ademais, sobreveio ainda, manifestação técnica da Fundação CASA, após ciência da nova ocorrência indisciplinar do paciente, no sentido da permanência da medida de internação (fls. 256/257) e igualmente equipe técnica do juízo (fls. 264/269) dos autos principais.

Por fim, diante do retrocesso no processo socioeducacional, o Ministério Público também opinou pela manutenção da medida de internação (fls. 273).

Acesso ao Sumário

Em razão do exposto, a manutenção da internação é a medida de rigor adequada ao caso dos autos, inexistindo qualquer prática de constrangimento ilegal realizada por parte da autoridade elencada como coatora.

Prudente, portanto, a manutenção da internação, máximo quando após a realização de avaliação pela equipe técnica do juízo não se pode concluir em sentido favorável ao paciente.

Do exposto, **denega-se** a ordem.

Acesso ao Sumário

CÂMARA ESPECIAL DE PRESIDENTES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Criminal nº 1503910-44.2019.8.26.0050/50001, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PEDRO HENRIQUE FREIRE CEGLIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial de Presidentes do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram em parte do agravo interno apresentado e, na parte conhecida negaram provimento, devendo a Secretaria cumprir, oportunamente, a determinação contida na parte final do despacho de fls. 768. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 41.043)**

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 setembro de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO, EM PARTE, AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E, NO MAIS, NÃO O ADMITIU.

RECURSO INCABÍVEL. ARTIGO 1042 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

RECURSO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E JULGAMENTO DEFINITIVO DE MÉRITO (Tema 339/STF).

RECURSO SEM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA (Tema 660/STF).

HIPÓTESES IDÊNTICAS. DESPROVIMENTO.

1. Contra a parte da decisão que não admite o recurso extraordinário em razão da existência de óbices processuais, há previsão expressa do recurso cabível,

Acesso ao Sumário

qual seja, o agravo nos termos do artigo 1.042 do Código de Processo Civil. Erro grosseiro. Não aplicação do princípio da fungibilidade. Não conhecimento.

2. Fundamentação das decisões judiciais. Artigo 93, IX, da Constituição Federal. Desnecessidade do exame pormenorizado de todas as alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão (Tema 339/STF).

3. Ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, com extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada. Necessidade de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais (Tema 660/STF).

4. Agravo interno conhecido em parte, e nesse aspecto, não provido. Com determinação.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão da Presidência da Seção de Direito Criminal (fls. 698/700) que, com fundamento nos Temas 339 e 660, ambos do Excelso Supremo Tribunal Federal, negou seguimento, em parte, ao recurso extraordinário, nos termos dos artigos 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil e 638 do Código de Processo Penal e, no mais, não o admitiu.

De proêmio, pretende a Defesa o relaxamento de sua prisão por excesso de prazo. No mérito do agravo, sustenta a patente existência de repercussão geral, anotando que alegou também violação ao artigo o 5º, LVI, da Constituição Federal, bem como que o Tema 660 se trataria de inaceitável interpretação extensiva de súmula do Supremo Tribunal Federal. Ressalta ter havido clara ofensa ao contraditório e à ampla defesa e que seu recurso extraordinário teria preenchido todos os requisitos para o devido processamento, merecendo, assim, ser apreciado pelo Excelso Pretório (fls. 729/745).

A Procuradoria Geral de Justiça não opinou quanto ao agravo interno, manifestando-se apenas acerca do Agravo em Recurso Especial de fls. 705/723, devendo-se ressaltar que, conforme orientação dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, tal fato não configura nulidade alguma ("Habeas Corpus" nº 91.251/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJU de 17.08.2007; "Habeas Corpus" nº 85.395/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 29.04.2005; "Habeas Corpus" nº 83.292/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 23.04.2004; "Habeas Corpus" nº 60.043/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 20.11.2006;

Acesso ao Sumário

Recurso Especial nº 699.013/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 11.04.2005).

Registro, ainda, a determinação contida na parte final do r. despacho de fls. 768, para a remessa, oportunamente, dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para a apreciação do agravo de fls. 705/723.

É o relatório.

Anoto, de proêmio, que não compete a esta Presidência a análise do pleito de relaxamento da prisão por excesso de prazo, ressaltando as atribuições elencadas no artigo 45 do Regimento Interno desta Corte e a atual fase processual.

Nesse sentido, ressalto o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 191.836[1], em voto da lavra do Ministro Alexandre de Moraes: *"A necessidade de análise a cada 90 dias, a meu ver, se dá até a decisão condenatória em segundo grau. Depois disso não se aplica, até porque a possibilidade de prisão em segundo grau está no § 1º do art. 387, não estando no capítulo que regulamentou a prisão preventiva. Encerrada a instrução processual, não podemos, com o devido respeito às posições em contrário, além da impossibilidade da execução provisória da prisão, agora passar a exigir que, a cada 90 dias, o tribunal que já definiu a condenação e a prisão, precise, obrigatoriamente, reanalisar o caso na pendência de recurso da defesa. Isso é irrazoável, é ilógico! O art. 316, parágrafo único, aplica-se até o final do processo de conhecimento, até a cognição plena. Uma vez, a meu ver, decidido pelo tribunal, já está definido. É óbvio que o STJ e o Supremo Tribunal Federal podem analisar a ilegalidade, a inconstitucionalidade da condenação e da prisão, mas não há, a meu ver, aplicação do parágrafo único do art. 316"*.

Feita essa observação, constato, de outro lado, que contra a parte da r. decisão que não admitiu o recurso extraordinário em razão da existência de óbices processuais, há previsão expressa do recurso cabível, qual seja, o agravo nos termos do artigo 1.042 do Código de Processo Civil.

Bem por isso, observado o posicionamento adotado pelas Cortes Superiores ao enfrentarem a questão, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando ocorrer erro grosseiro no recurso manejado. Nesse sentido: *"(...) É descabida a interposição de agravo interno contra a decisão monocrática proferida na origem, que deixa de admitir o apelo nobre apresentado, bem como o seu recebimento como agravo em recurso especial, ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável (...)."*[2] e "(...)*"(...) a interposição de recurso diverso do previsto expressamente em lei torna-o manifestamente incabível, o que afasta, inclusive o princípio da fungibilidade, uma vez que não há dúvida objetiva acerca do recurso cabível.* (...)"[3].

Acesso ao Sumário

1 *Habeas Corpus* nº 191.836/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, j. 23/11/2020, publ. 01/03/2021.

2 AgRg nos EDcl no AREsp 1.355.749/PA, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 23/04/2019, DJe. 07/05/2019.

3 AgInt no AREsp 1.934.448/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 20/06/2022, DJe

Assim, nesse ponto, não conheço do reclamo apresentado.

No mais, conheço do presente agravo interno, nos termos do artigo 33-A, § 1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal, não merecendo, contudo, provimento.

Houve a interposição de recurso extraordinário pela Defesa apontando, entre outras teses, violação aos artigos 5º, LV e LVI e 93, IX, da Constituição Federal, aduzindo que a condenação lastreou-se em prova ilícita e em depoimentos contraditórios, pretendendo, assim, o deslinde absolutório (fls. 644/659).

Sucede que, quando do juízo de prelibação da insurgência, verificou-se que tais questões constitucionais indicadas no apelo extremo já haviam sido submetidas ao rito da sistemática de repercussão geral, de forma que sua observância era necessária, em obediência à previsão legal (artigos 1030, I, "a", da Lei Adjetiva Civil e 638 do Código de Processo Penal – fls. 698/700).

Analisando o agravo de fls. 729/745, verifico que não foram devidamente rebatidos os fundamentos relativos à negativa de seguimento utilizados na decisão agora impugnada. De qualquer modo, o estudo das ponderações defensivas não revela a existência de distinção ou qualquer outra peculiaridade capaz de afastar a aplicação dos Temas 339 e 660 ao caso concreto.

Nessa linha, o teor do recurso extraordinário e dos v. acórdãos de fls. 561/566 e 598/601, justificam a incidência da sistemática da repercussão geral. Nesse sentido, destaca-se:

[...]

A apelação deve ser desprovida, restando mantida a condenação, pois os fundamentos contidos na sentença se mostram inabaláveis e estão de acordo com os elementos de convicção trazidos para os autos.

A MMa. Juíza de Direito sentenciante deu adequada solução à lide analisando com propriedade as provas produzidas e enfrentando todos os temas suscitados, de modo que, na forma do permissivo constante do artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal, de rigor a ratificação de seus fundamentos.

Com efeito, ficou provado, suficientemente, que o apelante praticara o crime noticiado nos autos. Segundo os elementos de convicção trazidos ao processo, Pedro Henrique Freire Ceglia, agindo em conjunto e com identidade de propósitos com indivíduos não identificados, mediante violência exercida com emprego de armas de fogos, tentou subtrair o veículo Land Rover/Freelander, placas DRL-0012, de propriedade da vítima Ney Farias da Silva, não logrando êxito em atingi-la ou subtrair o bem, por circunstâncias alheias à sua vontade.

Interrogado, na fase inquisitiva, manteve-se silente. Em juízo, negou a prática delitiva, apresentando versão que restou isolada nos autos.

A vítima, sempre que ouvida, apresentou declarações seguras, coerentes

22/06/22.

Acesso ao Sumário

e convincentes, não havendo nenhum motivo para duvidar dela. Esclareceu que saiu de casa guiando seu automotor, quando indivíduos tentaram encurralá-la em um assalto; mas, como reagiu, realizaram diversos disparos em direção ao seu veículo e a ela, somente não a atingindo em razão da blindagem do automóvel. Destaca-se que a vítima reconheceu pessoalmente o apelante como um dos criminosos, em ambas as fases da persecução. Como é sabido, a palavra da vítima tem subido valor em crimes patrimoniais, praticados na clandestinidade.

E não há motivos para repudiar suas declarações, pois não se entrevê, no seu comportamento, relatando os fatos de forma objetiva, nenhum propósito deliberado de acusar, leviana e injustamente, o ora recorrente.

A testemunha Cláudio Gomes Silva disse que estava na portaria e narrou que os criminosos usavam roupas parecidas com as de funcionários da Eletropaulo e Sabesp. Descreveu que ouviu tiros e viu vultos dos indivíduos correndo, e depois o ofendido ligou na portaria avisando que havia sido metralhado. Tais dizeres vieram a fortalecer os outros elementos de prova contidos nos autos.

As versões do policial civil Pedro Ernesto Banholer Macedo e da delegada Maria Cecilia Castro Dias encontram respaldo e amplo apoio nas outras provas trazidas aos autos. Não há razão para se fazer restrições àquilo que foi dito pelos agentes públicos. Não se entrevê nenhum propósito de acusar o recorrente, de modo leviano e injusto. Nesse ponto, a jurisprudência esclarece que, "como toda testemunha, o policial assume o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, ficando sujeito, como qualquer outra pessoa, às penas da lei, na hipótese de falso testemunho. O depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Estando em harmonia com as demais provas dos autos, não há razão para desprezá-lo apenas por se tratar de policial" (in RT 737/606) e, destarte, "como todo e qualquer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório" (in RT 730/569).

Assim, a prova coligida mostrou-se apta a formar um escorreito juízo de condenação.

Portanto, a condenação do apelante pelo delito de latrocínio tentado não se baseou em meros indícios ou suspeitas, pois o conjunto probatório é deveras incriminador. Restaram bem comprovadas a materialidade e autoria do grave delito patrimonial. Não há dúvidas do envolvimento do recorrente no delito em questão. Destaca-se, além da prova oral acima, todo o arcabouço probatório, consubstanciado no auto de exibição e apreensão, às fls. 06/08, no auto de reconhecimento pessoal, às fls. 142/143, no laudo do local dos fatos, às fls. 46/57, no laudo pericial papiloscópico, às fls. 61/64 que constatou a presença de digitais do recorrente no veículo abandonado no local do evento criminoso, e no minucioso relatório policial, às fls. 145/147. Nesse sentido, bem salientou o Ilustre

Acesso ao Sumário

Representante da Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 558/559: "E a participação do apelante no crime está devidamente comprovada, apesar de ele ter negado a acusação. Em primeiro lugar, o apelante foi reconhecido pela vítima pessoalmente tanto na delegacia como em Juízo, que disse tê-lo visto saindo de um veículo Fiat/Strada e se dirigido em sua direção com uma arma na mão. E nesse veículo foram coletadas impressões digitais do apelante, conforme consta no laudo de fls. 59, além de ter sido encontrado um recibo bancário em nome dele. E mais, dias depois, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, policiais encontraram na casa do apelante as chaves do Fiat/Strada. É verdade que o apelante disse que o veículo lhe pertencera, mas que na data dos fatos já o havia vendido para um indivíduo que, constatou-se depois, já morreu (cf. fls. 400). Mas ele não explicou porque, tendo vendido o veículo, ainda tinha a posse de suas chaves e documentos.". Destarte, correto o desfecho condenatório, que, nesta instância, encontra confirmação, não havendo que se falar em desclassificação para outro tipo penal.

[...]

Assim, ponderando o excerto do aresto transcrito, que analisou elementos probatórios para concluir pela condenação, com o teor do recurso extraordinário, que asseverou que *"o venerável acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, manteve a r. decisão de 1ª instancia, porém acatando tanto provas obtidas por meios ilícitos e depoimentos contraditórios, o que não permitiu que o recorrente exercesse corretamente seu contraditório e ampla defesa, ofendendo o artigo 93, inciso IX, e artigo 5º, inciso LV, da CF"*, verifico a correção da decisão profligada ao aplicar o Tema 339 da Corte Suprema para negar seguimento ao apelo extremo.

Rememorando-se, o aludido Sodalício, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 791.292 QO-RG/PE, fixou o Tema 339 no sentido de exigir que o acórdão ou a decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Escorreita, também, a aplicação do Tema 660 do Excelso Pretório, observando que no recurso extraordinário houve expressa alegação de violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, que está relacionada a questões probatórias que demandavam análise de dispositivos infraconstitucionais, o que é perceptível pelo próprio teor do reclamo – ao indicar ofensa aos artigos 156 e 157 do Código de Processo Penal (fls. 652) –, como por tal matéria ter sido alegada também no recurso especial (fls. 608/628).

Assim, a decisão agora combatida está em conformidade com o entendimento do Pretório Excelso que, no Recurso Extraordinário com Agravo nº 748.371/MT, assentou não possuir repercussão geral a matéria relativa à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da

Acesso ao Sumário

causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, com extensão desse entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada.

Ressalto, ainda, diante da alegação defensiva, que a negativa de seguimento ao recurso extraordinário abrangeu as indicadas violações aos artigos 93, IX e 5º, LV, da Constituição Federal, de forma que as demais ofensas a normas tratadas no mencionado reclamo foram abrangidas pelo capítulo da decisão que não admitiu a insurgência, não havendo, portanto, qualquer omissão no *decisum* profligado.

Consigno, ademais, que o agravo interno não é recurso adequado para buscar a alteração do entendimento fixado em precedente vinculante, servindo apenas para debater a correção da incidência de temas ao caso concreto (cf. artigos 1.030, § 2º e 1.021, ambos do Código de Processo Civil).

Portanto, resta demonstrado que a decisão impugnada foi precisa e individualizada, pautando-se pelas circunstâncias aduzidas no apelo extremo defensivo e pelos termos do aresto, os quais foram adequadamente ponderados com os precedentes do Pretório Excelso. Assim, os paradigmas da Corte Suprema ajustam-se perfeitamente à hipótese dos autos, sendo de rigor a manutenção da sistemática da repercussão geral aplicada.

Ante o exposto, conheço em parte do agravo interno apresentado para, nesse ponto, negar-lhe provimento, devendo a Secretaria cumprir, oportunamente, a determinação contida na parte final do despacho de fls. 768.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 1088749-06.2019.8.26.0100/50001, da Comarca de São Paulo, em que é agravante TELEFÔNICA BRASIL S/A, são agravados ANTONIO MARTINS DA SILVA, CINIRA APARECIDA RISSAN, IZABEL CRISTINA PARAVANI ARIETA, LEO AISEMANN, MARCELO APARECIDO THOMAZINI MENDES, MARCELO BARBOSA CORREA, VALDIR LUIS ALMINO DE SOUZA e AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A.

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 73.483)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente),

Acesso ao Sumário

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, 9 de setembro 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 Telefônica Brasil 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 a aplicação equivocada do precedente repetitivo, uma vez que o plano de saúde oferecido cumpre todos os parâmetros fixados na tese firmada pelo E. STJ. Assinala que os planos contratados pela recorrente possuem apólice única, contemplando ativos e inativos e não há diferença no critério financeiro utilizado para o estabelecimento das mensalidades, mas somente diferenciação na forma de faturamento. Sustenta que o valor das mensalidades dos ativos é apurado por média *per capita*, de acordo com o mesmo critério de reajuste por faixa-etária dos inativos, unicamente para facilitar o fluxo de pagamento da empregadora contratante. Aduz que o ex-empregado não tem direito adquirido de se manter no mesmo plano privado de assistência à saúde vigente na época da aposentadoria. Afirma que em processos com a mesma questão fática e jurídica foi dada solução distinta. Pontua violação aos arts. 489, § 1º, IV e VI, 1.021, § 3º e 1.022 do CPC.

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. 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. 2.360/2.362.

Neste contexto, o V. Acórdão recorrido (fls. 2.231/2.241) encontra-se em perfeita sintonia com a orientação superior, ao concluir pela ilicitude da criação de planos de saúde distintos quanto à forma de custeio para funcionários ativos e inativos e manutenção dos ex-empregados na apólice coletiva, 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.

Acesso ao Sumário

Confira-se trecho do V. Acórdão: *"Assim, deverá haver a migração dos autores para o plano de saúde oferecido pela sua ex-empregadora aos empregados ativos, com o custeio integral pelos autores"* (fls. 2.240).

Indiscutível, pois, a aplicação do regime dos recursos repetitivos.

As razões do recurso envolvendo a violação aos arts. 489, § 1º, IV e VI, 1.021, § 3º e 1.022 do CPC buscam a prevalência de tese já rejeitada no julgamento do paradigma repetitivo supramencionado. Nesse sentido, vale citar os seguintes julgados da E. Corte Superior: AREsp nº 787.502/SP, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 19.10.2015; AgRg no AREsp nº 548.627/SP, Rel. Min.

Assusete Magalhães, DJe de 9.10.2014; AgRg nos EDcl no AREsp nº 127.350/RS, Rel. Min. **Benedito Gonçalves**, DJe de 30.9.2014; QO no Ag nº 1.154.599/SP, Rel. Min. **Cesar Asfor Rocha**, DJe de 12.5.2011.

De resto, a existência de precedentes aplicando o tema repetitivo do modo pretendido pela agravante não possui o condão de, por si só, eivar a decisão agravada, até mesmo porque o E. STJ, ao fixar as teses vinculantes, estabeleceu diretrizes que atenderam parcialmente aos pleitos das ex-empregadoras e operadoras de planos de saúde, razão pela qual não causa estranheza a existência de decisões de acolhimento parcial da pretensão das referidas pessoas jurídicas, seja na instância superior, seja no âmbito desta Corte.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 0002945-18.2009.8.26.0301/50000, da Comarca de Jarinu, sendo agravante MUNICÍPIO DE JARINU e agravado MARCO ANTONIO ALVES DA SILVA.

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 38.948)**

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, 15 de setembro de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: AGRAVO INTERNO – Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

– A questão referente à possibilidade de a Fazenda Pública poder 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,

Acesso ao Sumário

é matéria idêntica à tratada no rito dos recursos repetitivos Resp. n. 1.045.472/BA – TEMA 166/STJ. Manutenção do decidido.

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto com fundamento no artigo 1.030, § 2º do Código de Processo Civil (fls. 58/61vs.) contra decisão que em cumprimento ao artigo 1.030, inciso I, alínea 'b', do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso especial pela identidade da matéria decidida no acórdão, à luz da orientação firmada no rito dos recursos repetitivos Resp. n. 1.045.472/BA.

Alega o agravante, em síntese, equivocada aplicação do paradigma, pois o caso dos autos trata de mero erro formal, não comprometendo a essência do título. Aduziu ainda que não é possível o indeferimento da inicial por nulidade da CDA antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de sua emenda ou substituição.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, com o permissivo do artigo 1.030, inciso I, alínea 'b' do Código de Processo Civil, a decisão agravada considerou que o v. acórdão da Turma Julgadora converge com o decidido no REsp nº 1.045.472/BA (Tema 166/STJ), DJ de 18.12.2009, do Col. Superior Tribunal de Justiça, quando se fixou a seguinte tese: *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*.

Não se avista desacerto na decisão ora agravada quanto ao REsp. n. 1.045.472/BA, sob a técnica de casos seriais, haja vista a questão abordada referente à possibilidade de a Fazenda Pública poder 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, bem como inviável a substituição da CDA para correção de vícios do lançamento e/ou inscrição da dívida:

> Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição de modo que não se via-

Acesso ao Sumário

bilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição e, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos será inviável, simplesmente, substituir-se a CDA.

Consigne-se, por oportuno, trecho do v. acórdão atacado convergente ao paradigma aplicado, *verbis*:

O título executivo é pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo de execução. Sua existência, portanto, é pressuposto lógico e necessário de qualquer discussão de mérito. No âmbito da execução fiscal, para que se possa considerar existente, o título executivo deve atender aos requisitos dos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF, a saber:

CTN:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

LEF:

Art. 2º [...] § 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º – A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Por sua vez, o art. 203 do CTN estabelece que “A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são

Acesso ao Sumário

causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada". No mesmo sentido, porém com redação mais enxuta, dispõe o § 8º do art. 2º da LEF, segundo o qual "Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

Ou seja, a omissão quanto a qualquer um dos requisitos da CDA é causa de nulidade do título executivo, mas o Fisco pode emendar ou substituir a CDA, até a prolação da sentença de embargos, para a correção de erro formal ou material, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392 do STJ), caso em que o vício nulifica o próprio lançamento, incorrigível mediante a simples emenda ou substituição da cártula.

No caso, a CDA é omissa quanto fundamento legal da dívida, sendo impossível averiguar, com certeza (e a certeza é um dos pressupostos do título executivo), a quais tributos ou outros créditos públicos não tributários fazem referência os apontamentos dela constantes. Era dever da Fazenda Pública emendar ou substituir a CDA para corrigir os erros acima indicados.

Ressalte-se, ademais, que, como decidido por esta 18ª Câmara de Direito Público, "não cabe ao juízo determinar a intimação da Fazenda exequente para emenda ou substituição prevista no § 8º do artigo 2º da Lei n. 6.830/1980, providência que, aliás, exigiria, em favor de uma só das partes, a análise individualizada das milhões de Execuções Fiscais que atualmente tramitam pelo Poder Judiciário e inestimável número de intimações pessoais (art. 25 da Lei n. 6.830/1980)", concluindo que "É nula a execução se o título executivo extrajudicial não corresponder à obrigação certa, líquida e exigível. E a emenda ou substituição da CDA, possível até a decisão de primeira instância, deve se dar por iniciativa da parte exequente e não por provocação do juízo." (TJSP; Apelação Cível 0506532-67.2007.8.26.0266; Relator: Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Itanhaém – SAF – Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 28/04/2016; Data de Registro: 03/05/2016). (fls. 39/41).

Assim, não há como se proceder à modificação do decidido, pois está em perfeita harmonia com o paradigma julgado pela Corte Superior.

Por derradeiro, sem avistar intuito protelatório no manejo do presente recurso, deixa-se de infligir ao agravante a multa prevista no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil.

Em face de tais razões, **nega-se provimento** ao agravo interno.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 3004129-02.2020.8.26.0000/50000, da Comarca de Sertãozinho, sendo agravante ESTADO DE SÃO PAULO e agravado SERMATEC INDÚSTRIA E MONTAGENS 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 relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 42.213)**

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 DAMIÃO COGAN (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 22 de setembro de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: AGRAVO INTERNO – Decisão monocrática que nega seguimento ao recurso especial.

– A questão relativa à possibilidade de fixação de honorários advocatícios com fundamento no juízo de equidade nos termos do é matéria idêntica à tratada no rito dos recursos repetitivos Resp. n. 1.850.512/SP – TEMA 1076.

Nega-se provimento ao recurso.

VOTO

Trata-se de agravo (fls. 73/79) interposto contra decisão que em cumprimento ao artigo 1.030, inciso I, alínea 'b', do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso especial pela identidade da matéria decidida no acórdão, à luz da orientação firmada no rito dos recursos repetitivos Resp. nº 1.850.512/SP.

Alegou o agravante, em síntese, que o v. acórdão atacado merece reforma, pois em razão do elevado valor da base de cálculo o valor dos honorários advocatícios foi arbitrado de forma excessiva e desproporcional.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Acesso ao Sumário

Com efeito, com o permissivo do artigo 1.030, inciso I, alínea b do Código de Processo Civil, a decisão agravada considerou que a decisão da Turma Julgadora converge com o decidido no REsp nº 1.850.512/SP (Tema 1076/STJ), do Col. Superior Tribunal de Justiça, quando se fixou a seguinte tese: *i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC – a depender da presença da Fazenda Pública na lide –, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.*

Não se avista desacerto na decisão ora agravada quanto ao REsp. n. 1.850.512/SP, sob a técnica de casos seriais, haja vista a questão abordada referente à possibilidade de fixação de honorários advocatícios com fundamento no juízo de equidade nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Consigne-se, por oportuno, trecho do v. acórdão recorrido, convergente ao tema aplicado na sistemática dos repetitivos:

> A fixação dos honorários advocatícios, com efeito, deve ser feita com base no valor do proveito econômico obtido, que é mensurável e não se mostra irrisório, correspondendo ao valor excluído da CDA nº 1.240.365.917 (fls. 02/03 na origem), consoante o disposto no art. 85, § 3º, do CPC, conforme entendimento assente neste Egrégio Tribunal, o que foi observado pelo decisum recorrido:
>
> "Adequação – Agravo de Instrumento – Execução Fiscal – Contra decisão que acolheu parcialmente a Exceção de Pré-Executividade apresentada, relacionada a débito de ICMS, somente para afastar da CDA constante dos autos, os juros considerados inconstitucionais (Lei 13.918/09) e aplicar em seu lugar a taxa Selic, sem, contudo, fixar verba honorária – V. Acórdão que julgou provido o recurso, com a condenação da Fazenda do Estado de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido – Autos devolvidos a esta Turma Julgadora para reapreciação, nos termos do artigo 1.030, II, do Código de Processo Civil – Tema 421 do STJ – Resp 1.185.036/PE, de 1º/10/2010 – Decisão mantida, uma vez que se aplicou à espécie, a Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), vigente a partir de março de 2016 – Julgado amparado pelo artigo 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, posterior ao entendimento acima exposado – Decisão mantida Recurso provido" (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2146966-34.2019.8.26.0000, rel. Des. EDUARDO GOUVÊA, 7ª Câmara de Direito Público, j. em 03.02.2020) (g.n.);
>
> "EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – EXECUÇÃO FISCAL – ICMS

Acesso ao Sumário

– Acolhimento para afastar a incidência da taxa dos juros fixada pela LE nº 13.918/09 – Insurgência contra a fixação dos honorários advocatícios com fulcro no artigo 85, § 8º, do CPC (critério da equidade) – Pretensão à adoção da norma contida no § 3º, 'caput' – Possibilidade – Arbitramento que deve ser sobre o proveito econômico – Recurso provido" (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2241085-84.2019.8.26.0000, rel. Des. REINALDO MILUZZI, 6ª Câmara de Direito Público, j. em 08.01.2020)

"PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Débitos de ICMS inscritos na Dívida Ativa – Parcial acolhimento da exceção de pré-executividade para afastamento da cobrança de juros moratórios estipulados pela Lei Estadual nº 13.918/2009 – Questão apreciada pelo C. Órgão Especial na Arguição de inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 (CPC, art. 927, V) – Pedido de concessão de honorários advocatícios pelo acolhimento parcial da exceção de pré-executividade – Adoção de precedente do C. STJ, consignando o cabimento da fixação de honorários advocatícios, contra a Fazenda Pública, em sede de exceção de pré-executividade, desde que seu oferecimento resulte ao menos em extinção parcial da execução, a teor do r. decisum tomado em sede de Recursos Repetitivos sob o Tema nº 421 – Precedentes deste E. Tribunal – Fixação de honorários advocatícios devida – Observância do escalonamento dos honorários previstos no art. 85, § 3º, CPC, fixando-se, inicialmente, a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido, até o limite de 200 (duzentos) salários-mínimos (CPC, art. 85, § 3º, I) – Superado esse teto, os honorários serão fixados com base no mínimo legal de cada uma das faixas seguintes (incs. II, III, IV e V) do art. 85, § 3º, do CPC – Decisão parcialmente reformada – Recurso provido" (TJSP, AI nº 2038623-07.2020.8.26.0000, rel. Des. CARLOS VON ADAMEK, 2ª Câmara de Direito Público, j. em 19.05.2020) (g.n.);

Neste ponto ainda, não se olvida que o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.789.913/DF, já sob a égide do CPC/2015, reconheceu a possibilidade de fixação dos honorários por apreciação equitativa, ainda que mensurável o proveito econômico obtido com o acolhimento da exceção de pré-executividade, se o arbitramento da verba, nestes casos, resultar excessivo, consignando que "justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro" (REsp 1789913/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 12.02.2019).

Porém, o mencionado decisum, que tem sido invocado pela Fazenda, em casos como o dos autos, para rechaçar o arbitramento da verba honorária pela regra do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, foi anulado pela Turma julgadora em questão de ordem suscitada no julgamento de Embargos de Declaração:

Acesso ao Sumário

"QUESTÃO DE ORDEM Senhor Presidente, discute-se nos autos o arbitramento de honorários advocatícios no regime do novo CPC. O Recurso Especial foi julgado na sessão de 12.2.2019, tendo sido opostos Embargos de Declaração, os quais foram apreciados na sessão de 21.5.2019. Verifico, no entanto, que a questão controvertida já se encontrava pendente de julgamento no REsp 1.644.077/PR. Nos referidos autos, após a apresentação de voto-vista divergente do e. Ministro Mauro Campbell Marques, em 10.4.2018, pedi vista regimental.

Como é praxe não se analisar recursos quando as matérias nele debatidas se encontram aguardando a conclusão de julgamento de recursos anteriores, submeto esta Questão de Ordem para propor a anulação dos acórdãos proferidos nestes autos, até a solução a ser adotada no REsp 1.644.077/PR Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: 'A Turma, por unanimidade, em questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro Relator, decidiu anular os acórdãos proferidos nestes autos, até a solução a ser adotada no REsp 1.644.077/PR" (STJ, EDcl no REsp 1789913/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 23/05/2019, DJe 01/07/2019 g.n.).

Ademais, em que pese estar pendente de decisão o aludido REsp 1.644.077/PR, afetado para julgamento pela Corte Especial, em "razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções" (artigo 16, IV, do Regimento Interno do STJ), decisões mais recentes do C. STJ têm se orientado no sentido de conferir interpretação restritiva às regras do art. 85 do CPC, reconhecendo que "os honorários advocatícios só podem ser fixados com base na equidade de forma subsidiária, quando não for possível o arbitramento pela regra geral ou quando inestimável ou irrisório o valor da causa" (STJ, AgInt no REsp 1847876/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, 4ª Turma, j. em 23/03/2020, g.n.).

Ao ensejo, destaco, ainda, julgado do C. STJ que teve por objeto especificamente controvérsia envolvendo a fixação de honorários contra a Fazenda:

Acesso ao Sumário

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO ART. 85, § 2º E § 3º, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. I – Na origem, o contribuinte apresentou exceção de pré-executividade, requerendo a extinção da execução fiscal movida pela Fazenda Nacional, sob o argumento de que o débito ora executado estava com a sua exigibilidade suspensa antes do ajuizamento do mencionado feito executivo. II – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas causas em que a Fazenda Pública for litigante, os honorários advocatícios devem ser fixados observando-se os parâmetros estampados no art. 85, § 2º, caput e incisos I a IV, do CPC/2015 e com os percentuais delimitados no § 3º do referido dis-

positivo jurídico. Precedentes: REsp 1.746.072/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/2/2019, DJe 29/3/2019; AgInt no REsp 1.665.300/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017 e REsp 1.644.846/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 31/8/2017. III – Esta Corte Superior fixou o entendimento de que, na vigência do CPC/2015, o arbitramento de honorários advocatícios por apreciação equitativa, conforme o contido no § 8º do art. 85 do CPC/2015, somente tem guarida nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, não sendo essa a hipótese dos autos. Precedentes: AgInt no AREsp 1.187.650/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 30/4/2018; REsp 1.750.763/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/12/2018, DJe 12/12/2018 e AgInt no REsp 1.736.151/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 6/11/2018. IV – Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais obedeça aos parâmetros previstos nos § 2º e § 3º do art. 85 do CPC/2015". (STJ, REsp 1.820.265/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 2ª Turma, j. em 10.09.2019 g.n.).

Nesse contexto, portanto, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Diante do resultado do julgamento, e considerando o entendimento pacífico na jurisprudência do C. STJ no sentido de que "a majoração da verba honorária sucumbencial recursal, prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, pressupõe a existência cumulativa dos seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.03.2016, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso", e que, "para a majoração de honorários advocatícios na instância recursal, não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado, que será considerado apenas para a quantificação de tal verba" (STJ, Jurisprudência em Teses, Edição nº 129 Honorários Advocatícios II, disponibilizado em 21.06.2019 g.n.), majoro a verba honorária para 11% (onze por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido, até o limite de 200 (duzentos) salários-mínimos (CPC, art. 85, § 3º, I). Superado esse teto, se o caso, os honorários ficam fixados com base nos mínimos legais de cada uma das faixas seguintes (incs. II, III, IV e V) do art. 85, § 3º, do CPC. (fls. 26/32).

Assim, não há como se proceder à modificação do decidido, pois está em perfeita harmonia com o paradigma julgado pela Corte Superior.

Por derradeiro, sem avistar intuito protelatório no manejo do presente recurso, deixa-se de infligir ao agravante a multa prevista no artigo 1.021, § 4º

Acesso ao Sumário

do Código de Processo Civil.

Em face de tais razões, **nega-se provimento** ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 2015574-68.2019.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante BANCO DO BRASIL S/A, é agravado JOÃO DA SILVA.

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 78.476)**

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, 30 de setembro de 2022.

BERETTA DA SILVEIRA, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA PELO JUIZ DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL DE SÃO PAULO/SP (AÇÃO COLETIVA Nº 0403263-60.1993.8.26.0053). Ausência de alegação do desacerto da aplicação do entendimento firmado no E. STJ em julgamento repetitivo. Razões recursais dissociadas da matéria tratada nestes autos. RECURSO NÃO CONHECIDO.

VOTO

Trata-se de **Agravo Interno Cível** interposto por Banco do Brasil S/A contra decisão que, em cumprimento individual de sentença proferida em ação civil pública, **NEGOU SEGUIMENTO a Recurso Especial**, pois o V. Acórdão recorrido observou as orientações estabelecidas no E. Superior Tribunal

Acesso ao Sumário

de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.361.800/SP, 1.370.899/SP, 1.392.245/DF, 1.362.022/SP, 1.438.263/SP, 1.273.643/PR e 1.388.000/PR, julgados sob o regime dos recursos repetitivos. Alega a presença dos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial. Sustenta que o V. Acórdão afrontou dispositivos de lei federal. Aduz que houve ofensa aos princípios da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa. Pontua, ainda, violação ao art. 5º LV da CF.

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.

O recurso não deve ser conhecido.

Com efeito, o Agravo Interno de competência da Câmara Especial de Presidentes 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.

No caso, contudo, o agravante não alegou o desacerto da aplicação dos precedentes repetitivos adotados na decisão hostilizada referente aos temas 685, 887, 948, 300 e 877.

Nos termos dos arts. 932, III, e 1.021, § 1º, do CPC, é necessária impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, sob pena de não conhecimento do reclamo.

Ante o exposto, **NÃO SE CONHECE** do agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 2140599-28.2018.8.26.0000/50001, da Comarca de São Paulo, sendo agravante Antonio Luiz da Silva e agravado Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

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 e não conheceram de parte do recurso V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.763)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICAR-

Acesso ao Sumário

DO 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, 6 de outubro de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: AGRAVO INTERNO. Decisão monocrática que negou seguimento a recurso extraordinário.

Apreciada pelo Supremo Tribunal Federal a controvérsia constitucional submetida à sistemática da repercussão geral, incumbe ao Presidente (ou ao Vice -Presidente) do Tribunal recorrido proceder à análise entre a pretensão recursal veiculada no Recurso Extraordinário e a tese de repercussão geral fixada na matéria por esta Suprema Corte (CPC, art. 1.030, I a III; § 2º).

– A impossibilidade jurídica da utilização do Índice de Remuneração da Caderneta de Poupança (TR) como critério de correção monetária nas condenações judiciais da Fazenda Pública (art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09) é idêntica à matéria examinada pela Suprema Corte, no *leading case* RE n. 870.947/SE – TEMA 810.

– Inviabilidade de reexame de prova em Recurso Extraordinário, nos termos da Súmula 7/STJ.

– Agravo contra inadmissibilidade de RE. Decisão inexistente. Não conhecimento.

Manutenção do decidido quanto ao mérito aplicado no recurso extraordinário. Não conhecimento de parte do recurso interposto de decisão inexistente.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 1.042 do Código de Processo Civil (fls. 341/361) contra decisão que negou seguimento (CPC, art. 1.040, I) a recurso extraordinário por reconhecida identidade da matéria com orientação firmada pela Suprema Corte nos autos do RE n. 870.947/SE – Tema

810/STF.

Alegou o agravante, em síntese, que teria ocorrido usurpação de competência do Eg. Supremo Tribunal Federal, na medida em que a decisão agravada teria adentrado ao mérito da questão. Aduziu que a inadmissão do recurso extraordinário teria violado o direito do beneficiário. Acrescentou que os valores deveriam ser corrigidos pelo INPC, IGP-DI até a inscrição do precatório e posteriormente pelo IPCA-E nos termos da legislação pertinente, corroborados pela Lei 11.960/09.

É o relatório.

Em face da determinação de fls. 409/410 do Ofício do Col. Supremo Tribunal Federal (fls. 365/412) passa-se à análise do recurso como agravo interno.

Inicialmente, não vinga a alegação de usurpação da competência constitucional e inaplicabilidade do disposto no art. 1.030, do Código de Processo Civil, o Ministro Celso de Mello, quando do exame da Reclamação nº 33047/RN, em 7 de fevereiro de 2019, pontuou:

> Impõe-se reconhecer, no entanto, que o novo estatuto processual civil (CPC/15) – à semelhança do que já ocorria na vigência do CPC/73 – outorgou ao Presidente (ou Vice-Presidente) do Tribunal de origem competência para negar seguimento aos recursos extraordinários (a) que discutam questões em relação às quais o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou (b) que tenham sido interpostos contra acórdãos que estejam em conformidade com a tese fixada em repercussão geral (CPC, art. 1.030, I, "a" e "b"), ou, ainda, para determinar o sobrestamento daquelas impugnações recursais que versem sobre litígio de caráter repetitivo ainda não decidido pelo Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 1.030, III).
>
> (Rcl 30887 AgR, Relator(a): Segunda Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-132 DIVULG 17-06-2019 PUBLIC 18-06-2019).

Isso significa que, uma vez apreciada pelo Supremo Tribunal Federal a controvérsia constitucional submetida à sistemática da repercussão geral (seja para manifestar-se sobre a existência de repercussão geral da matéria, seja para examinar o próprio mérito da demanda), incumbe ao Presidente (ou ao Vice-Presidente) do Tribunal recorrido, com fundamento nos poderes processuais de que se acha investido (CPC, art. 1.030, I a III), ou ao órgão colegiado competente do Tribunal de origem (CPC, art. 1.030, § 2º), proceder à análise individualizada, em cada caso, em torno da pertinência e da compatibilidade entre a pretensão recursal veiculada no apelo extremo e a tese de repercussão geral fixada na matéria por esta Suprema Corte.

Nessa esteira, antes de adentrarmos ao mérito da questão, **não se conhece** de **parte** do recurso interposto contra suposta decisão de inadmissão de recurso

Acesso ao Sumário

extraordinário, **que não existe nos autos.**

No mérito, o recurso não merece provimento.

Com efeito, com o permissivo do artigo 1.030, inciso I, alínea b do Código de Processo Civil, a decisão agravada considerou que a Col. Turma Julgadora convergiu com o decidido no RE nº 870.947/SE (Tema 810/STF), DJe de 27.11.2017 do Col. Supremo Tribunal Federal, com embargos de declaração rejeitados e sem modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida, quando se fixou a seguinte tese:

> O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Observa-se que o presente recurso se insurge somente contra a não observância da coisa julgada quanto à atualização monetária e será analisado no limite em que apresentado.

4. Preservação da coisa julgada.

> Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

O julgamento do RE 870.947, tema 810, no qual restou estabelecido a eficácia e aplicabilidade retroativa da declaração de inconstitucionalidade do art. 5º, da lei 11.960, de 30/06/2009, no que concerne à correção monetária, ou seja, determinou-se a aplicação do tema, para todos os processos em trâmite, inclusive aqueles já transitados em julgado.

A propósito, veja-se trechos dos vv. Acórdãos da Col. Turma Julgadora (Fls. 199/202 e 324/328) que demonstram a subsunção da matéria em análise ao

Acesso ao Sumário

tema indicados pelo E. STF, *verbis*:

V. Acórdão de fls. 199/202:

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 870.947, em 20/09/2017, no qual reconhecida a repercussão geral (Tema 810 Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009), decidiu que, nas condenações oriundas de relação jurídica não-tributária: (1) é constitucional a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; (2) declarou inconstitucional a parte em que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança. Foi determinada, em substituição, a incidência do IPCA-E.

(...)

Portanto, deverá ser elaborada nova conta de liquidação, com incidência do IPCA-E a partir de 30/06/2009, vedada a utilização de índice diverso (TR, INPC, IGP-DI). (Fls. 200/202).

V. Acórdão de fls. 324/328:

Diante deste conflito de índices, entendo que deve prevalecer aquele definido pelo STF, que exauriu a questão no julgamento do referido RE nº 870.947. (Fl. 326).

Ademais, não obstante a argumentação recursal, é impertinente para fins de análise da adequada subsunção do acórdão à tese repetitiva perquirir-se sobre o correto dimensionamento feito pela Turma Julgadora, seja porque extrapolaria o espectro deste recurso, seja porque extrapolaria o âmbito de análise reservado à aplicação de temas julgados pelos Tribunais Superiores, seja sobretudo porque inexoravelmente dependeria da reanálise de provas contidas nos autos, sendo, portanto, matéria fática, que não se coaduna com o recurso extraordinário conforme preceituado na Súmula 7, da Corte Superior.

Assim, não há como se proceder à modificação do decidido, de vez que está em perfeita harmonia com o paradigma julgado pela Suprema Corte.

Por derradeiro, sem avistar intuito protelatório no manejo dos presentes recursos, deixa-se de infligir ao agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º do Código de Processo Civil.

Em face de tais razões, **nega-se provimento** ao agravo interno e **não se conhece** de **parte** do recurso interposto de decisão inexistente.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 2226497-09.2018.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante BANCO DO BRASIL S/A, são agravados LAR ESCOLA E CRECHE BERÇÁRIO NOSSA SENHORA APARECIDA, AMBROSINA GONÇALVES DO NASCIMENTO, PEDRO GIAMATEI, MAURILIO GONÇALVES DO NASCIMENTO, GRIZALIDES DO NASCIMENTO CRISTONI, LUIZ AUGUSTO DO NASCIMENTO, LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO, JOAO CINTRA BONFIM, JOSÉ DE OLIVEIRA CAIRES, ELIZA DE OLIVEIRA BUENO, ASILO MARIA DONIZETTI ZOCCAL, APARECIDA MARIA DUARTE, APARECIDA FORTILLI DA SILVA, ANDERSON LUIZ MARINO PEREIRA, ELSON MIAM e APARECIDO FORTILLI.

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 80.249)**

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, 14 de outubro de 2022.

BERETTA DA SILVEIRA, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA PELO JUIZ DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL DE SÃO PAULO/SP (AÇÃO COLETIVA Nº 0403263-60.1993.8.26.0053). Foro competente. Reconhecimento ao beneficiário do direito de ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio (tema 480). Necessidade de prévia liquidação de sentença. Requisito atendido (tema 482). Legitimidade ativa dos poupadores e de seus sucessores, independentemente de fazerem parte dos quadros associativos do IDEC

Acesso ao Sumário

(tema 948). Legitimidade passiva da instituição financeira (tema 298). Prazo prescricional quinquenal. Cumprimento de sentença requerido antes de transcorrido o lustro (tema 515). Prescrição dos juros remuneratórios. Prazo quinquenal, contado do trânsito em julgado da ação coletiva (temas 300, 515 e 877). Juros de mora. Termo inicial. Citação do devedor na fase de conhecimento (tema 685). Sentença proferida na vigência do Código Civil de 1916. Taxa de 0,5% a.m. restrita ao período de vigência do referido codex. Dívida que se protrai durante o Código Civil de 2002. Incidência do art. 406 do novo diploma legal a partir da sua vigência. Inexistência de violação à coisa julgada (tema 176). Juros remuneratórios e expurgos inflacionários posteriores a título de correção monetária plena do débito. Incidência (tema 887). Honorários advocatícios. Fixação em consonância com o Recurso Especial nº 1.134.186/RS (temas 407 a 410). Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Trata-se de **Agravo Interno Cível** interposto por BANCO DO BRASIL S/A contra decisão que, em execução individual de sentença proferida em ação civil pública ajuizada por Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) em face de Caixa Econômica Estadual (posteriormente denominada Banco Nossa Caixa S.A., incorporado por Banco do Brasil S.A.) para cobrança de expurgos inflacionários do Plano Verão, **NEGOU SEGUIMENTO a Recurso Especial** em razão de o V. Acórdão ter observado as orientações estabelecidas no E. STJ sob o regime dos recursos repetitivos.

Nas razões do Agravo Interno, alega o recorrente, em síntese, ter havido equívoco no V. Acórdão recorrido e, em consequência, na decisão agravada, sob o argumento de que não foi aplicada adequadamente a legislação em vigor e, com isso, foram conferidos direitos inexistentes à parte contrária.

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.

Acesso ao Sumário

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, julgado o Recurso Especial nº 1.243.887/PR sob o regime dos recursos repetitivos, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário, pois os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido (tema 480).

Ao julgar o Recurso Especial nº 1.247.150/PR, o E. STJ fixou a seguinte tese repetitiva: *"1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: (...) 1.2. A sentença genérica prolatada no âmbito da ação civil coletiva, por si, não confere ao vencido o atributo de devedor de 'quantia certa ou já fixada em liquidação' (art. 475-J do CPC), porquanto, 'em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica', apenas 'fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados' (art. 95 do CDC). A condenação, pois, não se reveste de liquidez necessária ao cumprimento espontâneo do comando sentencial, não sendo aplicável a reprimenda prevista no art. 475-J do CPC"* (tema 482).

No Recurso Especial repetitivo nº 1.273.643/PR, a E. Corte Superior assinalou que o prazo prescricional para o ajuizamento do cumprimento individual de sentença proferida em ação civil pública é quinquenal (tema 515).

Com relação à alegação de prescrição dos juros remuneratórios, o E. STJ, ao analisar o mesmo argumento em execuções individuais de sentenças proferidas em distintas ações civis públicas ajuizadas para cobrança de expurgos inflacionários, afastou o referido pleito em diversas oportunidades, seja porque "(...) *não se trata de mero acessório do negócio principal, mas verdadeira reparação material*" (REsp nº 1.362.022/SP, tema repetitivo nº 948, Rel. Min. **Raul Araújo**, Segunda Seção, DJe de 24.5.2021), seja porque o prazo aplicável é o vintenário, considerado o ajuizamento da ação principal. No mesmo sentido: REsp nº 1.944.656/SP, Rel. Min. **Nancy Andrighi**, DJe de 28.6.2021; REsp nº 1.878.532/SP, Rel. Min. **Antonio Carlos Ferreira**, DJe de 18.5.2021; REsp nº 1.920.850/SP, Rel. Min. **Maria Isabel Gallotti**, DJe de 23.3.2021; AREsp nº 1.430.573/SP, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 16.4.2020; REsp

Acesso ao Sumário

nº 1.846.575/SP, Rel. Min. **Ricardo Villas Bôas Cueva**, DJe de 20.2.2020; e REsp nº 1.447.769/SP, Rel. Min. **Luis Felipe Salomão**, DJe de 1.8.2017. Destaca-se, ainda, o AREsp nº 1.103.476/SP, relatado pelo D. Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino** (DJe de 16.11.2017) e fundamentado no REsp repetitivo nº 1.107.201/DF (tema 300), cujo esclarecedor trecho a respeito da matéria em questão segue abaixo:

> *"No que se refere à suposta ocorrência de prescrição dos juros remuneratórios, a eg. Segunda Seção desta Corte Superior, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos n.º 1.107.201/DF e 1.147.595/RS (Relator Min. Sidnei Beneti, DJe de 06/05/2011), referente aos Temas 303 e 304, processados nos moldes do art. 543-C do CPC/1973, em que se discutia o recebimento de diferenças de perdas decorrentes dos Planos Econômicos 'Bresser', 'Verão' e 'Collor' em cadernetas de poupança, firmou o seguinte entendimento quanto a prescrição dos juros remuneratórios:*
>
> *(...)* ***2ª) É vintenária a prescrição nas ações individuais em que são questionados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, sendo inaplicável às ações individuais o prazo decadencial quinquenal atinente à Ação Civil Pública.*** *(...) (REsp 1.147.595/RS, Segunda Seção, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe de 06/05/2011 – grifou-se).*
>
> *Assim, verifica-se que o entendimento do Tribunal local está em conformidade com o julgamento do repetitivo desta Corte a respeito da matéria."* (destaques originais)

Neste cenário, o entendimento da E. Corte Superior é no sentido de que deve ser afastada a alegação de prescrição dos juros remuneratórios sempre que, nos termos das teses firmadas no julgamento dos REsps repetitivos nºs 1.273.643/PR (tema 515) e 1.388.000/PR (tema 877), o cumprimento individual da sentença coletiva tiver sido ajuizado no prazo de cinco anos, contado do trânsito em julgado da ação principal, porque referidos juros são considerados integrantes da condenação principal.

A respeito dos juros de mora, o E. STJ determinou, ao julgar os Recursos Especiais repetitivos nºs 1.361.800/SP e 1.370.899/SP, que eles devem incidir a partir da citação do devedor no processo de conhecimento da ação civil pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual cujo inadimplemento já produza a mora, ressalvada a hipótese de configuração da mora em momento anterior (tema 685).

Com relação ao índice dos juros moratórios, julgados os Recursos Especiais nºs 1.111.117/PR, 1.111.118/PR e 1.111.119/PR, sob o regime dos recursos repetitivos, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que às sentenças proferidas na vigência do Código Civil de 1916 são aplicáveis juros de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, momento a partir do qual passa a

Acesso ao Sumário

Jurisprudência - Câmara Especial de Presidentes

incidir a taxa prevista no art. 406 do novo diploma legal, situação esta que não caracteriza violação à coisa julgada (tema 176).

No que diz respeito aos expurgos inflacionários, o E. STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo nº 1.392.245/DF, estabeleceu as seguintes teses: *"Na execução individual de sentença proferida em ação civil pública que reconhece o direito de poupadores aos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão (janeiro de 1989): (I) descabe a inclusão de juros remuneratórios nos cálculos de liquidação se inexistir condenação expressa, sem prejuízo de, quando cabível, o interessado ajuizar ação individual de conhecimento; (II) incidem os expurgos inflacionários posteriores a título de correção monetária plena do débito judicial, que terá como base de cálculo o saldo existente ao tempo do referido plano econômico, e não os valores de eventuais depósitos da época de cada plano subsequente"* (tema 887).

E, julgado o Recurso Especial nº 1.134.186/RS, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou as seguintes teses, sob o regime dos recursos repetitivos: "*1.1 São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com baixa dos autos e aposição do 'cumpra-se' (REsp.* nº 940.274/MS); 1.2 Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença; 1.3 Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no artigo 85, § 8º, do CPC" (temas 407 a 410).

A propósito da legitimidade ativa, julgados os Recursos Especiais nºs 1.438.263/SP e 1.362.022/SP sob o regime dos recursos repetitivos, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que, "*em ação civil pública proposta por Associação, na condição de substituta processual de consumidores, possuem legitimidade para a liquidação e execução da sentença todos os beneficiados pela procedência do pedido, independentemente de serem filiados à Associação promovente*" (tema 948).

Acesso ao Sumário

Por fim, com relação à legitimidade passiva, a E. Corte Superior, ao julgar o Recurso Especial nº 1.107.201/DF, reconheceu a responsabilidade da instituição financeira para responder pelo pagamento das diferenças de correção monetária de valores depositados em cadernetas de poupança, decorrentes de expurgos inflacionários dos Planos Bresser, Verão e Collor II (tema 298).

Neste contexto, o V. Acórdão recorrido está em perfeita sintonia com as orientações superiores firmadas sob o regime dos recursos repetitivos.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 2236720-50.2020.8.26.0000/50001, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MESA DA CÂMARA MUNICIPAL DE OSASCO, é agravado PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial de Presidentes do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.819)**

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), FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL) e WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 21 de outubro de 2022.

RICARDO ANAFE, Relator e Presidente do Tribunal de Justiça

Ementa: Agravo interno. Decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário ligado a matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral – Artigo 1.030, inciso I, alínea "a", segunda parte, do Código de Processo Civil – Hipótese atinente ao Tema nº 1.010 do Supremo Tribunal Federal – *Distinguishing* não demonstrado – Agravo interno não provido.

VOTO

Inconformada com a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário pelo reconhecimento de anterior pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, em recurso submetido ao regime da repercussão geral, na forma do art. 1.030, inciso I, alínea "a", do Código de Processo Civil, a Mesa da Câmara Municipal de Osasco interpôs agravo interno.

Em síntese, argumenta que o caso não está em harmonia com a tese firmada em repercussão geral (Tema nº 1.010), pois as Resoluções objetos do acórdão são constitucionais.

Contraminuta a fl. 27/35.

Acesso ao Sumário

É o relatório.

O agravo interno, previsto no artigo 1.030, § 2º, do Código de Processo Civil, bem como no artigo 33-A, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não está em condições de ser provido, por correta a negativa de seguimento ao recurso extraordinário em tela.

Cabe registrar que, para o provimento deste recurso, ao agravante incumbiria demonstrar que a específica hipótese retratada nos autos não está em consonância com o paradigma que originou a tese acolhida pela Corte Superior. Em outras palavras, o recorrente deve deixar claro o denominado *distinguishing*, a diferença fundamental entre o caso julgado neste processo e aquele exposto no paradigma. Possível, ainda, ao recorrente, mesmo se delineada alguma similitude com o indicado paradigma, comprovar situação fática específica capaz de prejudicar a aplicação do precedente qualificado.

A agravante, contudo, não se desincumbiu a contento. Com efeito, *in casu*, o acórdão alvo de recurso enfrentou adequadamente as questões apresentadas e, com fundamentos claros e coerentes, concluiu que:

"A leitura das atribuições previstas não deixa dúvidas acerca de seu caráter técnico e burocrático. Depreende-se tratar-se de funções de supervisão de procedimentos diversos. Outrossim, mesmo quando usados os termos 'dirigir' e 'controlar', não é extraído qualquer conteúdo que fuja à tecnicidade e que demande a supramencionada relação de confiança.

Ademais, a mera menção dos termos expostos nas Constituições Federal e Estadual, sem a efetiva fixação das atribuições que a eles precisamente correspondam, não tem o condão de mudar a natureza do cargo (...)*"* (fl. 449 dos autos principais).

Prossegue o acórdão: *"todos os cargos em comissão impugnados carecem de atribuições específicas que sejam atinentes, particularmente, às funções de direção, chefia e assessoramento – ainda que as palavras escolhidas aparentem, de início, caminhar nesse sentido."* (fl. 452 dos autos principais).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, nos autos do RE nº 1.041.210 reconheceu a existência de repercussão geral e editou o tema nº 1.010, com a tese de que *[a]* ***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;*** *[b]* ***tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;*** *[c] o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; [d] as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.*

Acesso ao Sumário

Daí resulta que o caso tratado nestes autos está em harmonia com referida tese e inexiste motivo que autorize conclusão diversa. Em outras palavras, o acórdão recorrido converge ao tratamento jurídico aplicado ao caso paradigma, ausentes argumentos efetivamente novos neste agravo interno, restrito a repisar alegações já afastadas pelo Órgão Especial desta Corte.

E, diferentemente do que consta da petição de interposição desse recurso, os fundamentos antes expostos bastavam para conduzir ao não seguimento do recurso extraordinário.

Em suma, ausente demonstração do mencionado *distinguishing*, é plenamente cabível a incidência art. 1.030, inciso I, alínea "a", segunda parte, do Código de Processo Civil, com a negativa de seguimento ao referido recurso extraordinário.

Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 0003376-92.2008.8.26.0299/50001, da Comarca de Jandira, sendo agravante Fernando de Almeida Nobre Filho e agravada Prefeitura Municipal de Jandira.

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 e não conheceram do recurso. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 42.087)**

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, 27 de outubro de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: AGRAVO INTERNO – Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

Agravo interno interposto contra decisão interlocutória. Ausência de previsão legal. Erro grosseiro. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.

Acesso ao Sumário

– A incidência de IPTU sobre imóvel em que há exploração de atividade agrícola, à luz do Decreto-Lei 57/1966, é idêntica à matéria tratada no rito dos recursos repetitivos REsp. nº 1.112.646/SP, Tema n. 174/STJ.

– Inviabilidade de reexame de prova em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Nega-se provimento ao agravo interno e não se conhece de parte do agravo interposto contra decisão interlocutória.

VOTO

Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 1.030, § 2º do Código de Processo Civil (fls. 1151/1169) contra decisão que negou seguimento (CPC, art. 1.030, I, "b") ao recurso especial por reconhecida identidade da matéria com orientação firmada pela Corte Superior nos autos do Resp. nº 1.112.646/SP, e o inadmitiu quanto às demais questões.

Alegou o agravante, em síntese, a necessidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pela suficiência do depósito judicial. Aduziu ainda que restaria incontroverso nos autos o não preenchimento das condições mínimas para consideração de imóvel urbano, tendo em vista que o critério da destinação do imóvel só prevalece sobre o critério topográfico para atrair a incidência do ITR se antes verificada e comprovada a condição da localização de imóvel urbano.

É o relatório.

Inicialmente, não se conhece da parte do recurso que se insurge contra a decisão referente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 1109), por ausência de amparo legal, tendo em vista ser incabível a interposição de agravo interno contra decisão interlocutória.

No mais, o recurso não merece provimento.

Com efeito, com o permissivo do artigo 1.030, inciso I, alínea "b" do Código de Processo Civil, parcela da decisão agravada considerou que a decisão da Turma Julgadora converge com o decidido no REsp nº 1.112.646/SP (Tema 174), DJ de 28.08.2009, do Col. Superior Tribunal de Justiça, quando se fixou a seguinte tese: *Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966)*.

Não se avista desacerto na decisão ora agravada quanto ao REsp. n. 1.112.646/SP, sob a técnica de casos seriais, haja vista a questão abordada referente ao critério utilizado para a incidência de IPTU ou ITR sobre imóvel em

Acesso ao Sumário

que há exploração de atividade agrícola, à luz do Decreto-Lei 57/1966.

Consigne-se, por oportuno, trecho do v. acórdão recorrido, convergente ao tema aplicado na sistemática dos repetitivos:

> No caso, o autor afirma que os imóveis de sua propriedade tem destinação rural, mas as provas trazidas nos autos não corroboram tal afirmação observando-se que a presente ação foi distribuída em agosto/2008 e as notas fiscais juntadas às fls. 839/860 apontam datas de emissão nos anos de 2014 (fl. 841) e 2015 (fls. 839 e 840 e 842/860), ou seja, foram emitidas em datas muito posteriores à propositura desta ação declaratória, além de comprovarem pequena quantidade de venda hortaliças (alface e couve-flor), ao contrário do que alega a parte autora na inicial de que as áreas ora tributadas se destinam ao cultivo de bananeiras.
>
> Demais disso, as fotos trazidas à colação também em nada contribuíram para o deslinde do feito, eis que não identificam o desenvolvimento de nenhuma atividade de exploração agrícola ou pecuária, registrando apenas pelo que se vê de vegetação nativa (cf. fls. 742,744, 760/766).
>
> Somando a isso, o laudo pericial às fls. 778/782, datado de 25.02.2016, concluiu:
>
> (...)
>
> Assim, pelo que se vê, a perícia foi bem produzida e fundamentada, pois as áreas de terra ora tributadas, como concluiu o 'expert', não possuem destinação rural, ou seja, não são utilizadas para exploração vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial. (fls. 979/981)

Assim, não há como se proceder à modificação do decidido, pois está em perfeita harmonia com o paradigma julgado pela Corte Superior.

Ademais, impertinente para fins de análise da adequada subsunção do acórdão à tese repetitiva perquirir-se sobre o correto dimensionamento feito pela Turma Julgadora, seja porque extrapolaria o espectro deste recurso, seja porque extrapolaria o âmbito de análise reservado à aplicação de temas julgados pelos Tribunais Superiores, seja sobretudo porque inexoravelmente dependeria da reanálise de provas contidas nos autos, sendo, portanto, matéria fática, que não se coaduna com o recurso especial conforme preceituado na Súmula 7 da Corte Superior.

Por derradeiro, sem avistar intuito protelatório no manejo do presente recurso, deixa-se de infligir ao agravante a multa prevista no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil.

Em face de tais razões, **nega-se provimento** ao agravo interno e **não se conhece** do recurso na parte em que se insurge contra decisão interlocutória.

Anoto a existência de recurso contra parte da decisão que inadmitiu o recurso especial, cuja competência para apreciação é do Eg. Superior Tribunal de Justiça (fls. 1121/1147).

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1024054-02.2021.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante R.M.A. EMPRESA SIMPLES DE CRÉDITO EIRELLI, é apelado SEGUNDO OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO.

ACORDAM, em Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram prejudicada a dúvida e não conheceram do recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.779)**

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, 1º de setembro de 2022.

FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA, Corregedor Geral da Justiça e Relator

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – IRRESIGNAÇÃO PARCIAL – INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO A APENAS UM DOS ÓBICES APRESENTADOS PELO REGISTRADOR – DÚVIDA PREJUDICADA – RECURSO NÃO CONHECIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por ***R.M.A. Empresa Simples de Crédito – Eireli*** contra a r. sentença (fls. 124/128) que julgou prejudicada a dúvida inversa suscitada em face do 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto, o qual qualificou negativamente o registro do instrumento particular de venda e compra do imóvel matriculado sob o n.º 25.448.

Sustenta a recorrente, em suma, que na cláusula sétima do contrato de

compra e venda, o vendedor e único herdeiro de S. S. se responsabiliza pela propositura do inventário, bem como, após finalizado o processo, a outorga da escritura pública para o seu nome, portanto, o recolhimento será devidamente feito quando realizadas as transferências para outorga da escritura definitiva, o que não busca o apelante neste momento, e sim, a averbação da existência do contrato de venda e compra na matrícula do imóvel; não deve prevalecer, pois, a incidência do ITBI sobre a cessão de direitos do compromisso de venda e compra com fulcro na legislação tributária municipal, mais especificamente a Lei Municipal n.º 5.430/89; a cessão do direito não transfere a propriedade para um terceiro, somente seu direito, não cabendo a incidência do ITBI.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não conhecimento da apelação e, subsidiariamente, por seu desprovimento (fls. 177/180).

É o relatório.

De proêmio, relevante pontuar que segundo se infere do requerimento apresentado ao Oficial Registrador e do item "c" da exordial (fls. 14) cuida-se de **registro** de *"instrumento particular de venda e compra de imóvel firmado em caráter irrevogável e irretratável"* figurando como *"outorgante vendedor"* S.S.S. e *"outorgada compradora" RMA EMPRESA SIMPLES DE CRÉDITO – EIRELI*, ora recorrente.

Assim, ao mencionar que não busca o registro do título, mas apenas a averbação da existência do instrumento particular na matrícula do imóvel (fls. 137), a apelante inova em sede recursal, o que não se pode admitir.

Ultrapassado este ponto, a nota de exigência de fls. 105/106 indicou como motivos de recusa de ingresso do título:

> *"I) O título apresentado para registro trata-se instrumento particular de venda e compra do imóvel matriculado neste Serviço Registral sob nº 25.448, tendo como vendedor S.S.S., não poderá ser registrado, pois fere o princípio da continuidade registraria, sendo que ele não figura na matrícula do imóvel como atual proprietário.*
>
> *Conforme R. 9/25.448, em 20 de junho de 1994, o imóvel foi compromissado para S.S., a qual não recebeu a escritura definitiva do compromissário vendedor Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – IPESP.*
>
> *Além de não ter ocorrido a outorga da escritura definitiva, consta do instrumento de venda apresentado, ter ocorrido o falecimento de S.S., o que reclama o registro da partilha em nome do vendedor S.S.S., atendendo ao princípio da continuidade registraria.*
>
> *Portanto, para o registro pretendido necessário o registro da escritura definitiva em nome de S.S., concomitante ao registro de sua sucessão, atendendo ao princípio da continuidade registraria.*
>
> *(...)*
>
> *II) Necessário para o registro do referido instrumento particular de venda*

e compra a apresentação das cópias autenticadas do RG, CPF e da certidão de nascimento atualizada (expedida no prazo não superior a 90 dias) de S.S.S., que comparece na qualidade de vendedor do bem, para demonstrar seu estado civil; e cópia autenticada do contrato social de RMA EMPRESA SIMPLES DE CRÉDITO EIRELI, na qualidade de compradora, para demonstrar sua representação social.

III) Por se tratar de venda e compra definitiva nos termos do artigo 108 do C.C, por possuir o imóvel valor inferior a 30 salários mínimos, necessário presentação da guia do recolhimento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a Eles Relativos – ITBI, conforme Art. 9º da Lei Complementar nº 323, de 27/10/2010 (alterado pelo Art. 1º da Lei Complementar nº 454, de 16/12/2014, referente à venda do apartamento nº (...) do Conjunto Residencial (...) – Bloco (...), objeto da matrícula 25.448".

Ocorre que o procedimento da presente dúvida inversa registral busca o afastamento somente da exigência apontada no item I da nota devolutiva suprarreproduzida. Os demais óbices constantes da referida nota não foram cumpridos e tampouco impugnados tempestivamente pela recorrente.

Neste cenário, o recurso não comporta conhecimento, em face da absoluta falta de interesse do apelante.

Conforme é consabido, o procedimento de dúvida é reservado à análise da discordância do apresentante com os motivos que levaram à recusa do registro do título. De seu julgamento, decorrerá a manutenção da recusa, com cancelamento da prenotação, ou a improcedência da dúvida, que terá como consequência a realização do registro (art. 203, II, da Lei n.º 6.015/73).

A impugnação parcial das exigências apontadas pelo Sr. Oficial de Registro de Imóveis prejudica o exame da dúvida, já que, ainda que julgada improcedente (ou procedente, no caso da dúvida inversa), haverá outros óbices não impugnados que prejudicarão o ingresso do título no registro imobiliário.

A anuência parcial quanto às exigências apontadas para o ingresso do título no fólio real atribui ao procedimento de dúvida natureza consultiva, ou meramente doutrinária. O novo exame de admissibilidade para o futuro registro poderá ser influenciado por eventuais fatos novos, mesmo se o título for apresentado com atendimento das exigências impugnadas.

Acesso ao Sumário

Esse é o entendimento pacífico deste Conselho Superior da Magistratura:

"Ao contrário do sustentado pelo recorrente, não cabe aqui ao Judiciário se pronunciar acerca da solução cabível para o caso concreto, não se tratando de órgão consultivo, como bem ressaltado pela nobre representante do parquet" (CSM, Processo n.º 000.608.6/7-00, Rel. Des. Gilberto Passos de Freitas, j. 21/12/2006).

Por essas razões, o reconhecimento de que a dúvida se encontra prejudi-

cada tem como consequência o não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicada a dúvida e **não conheço** do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1095809-59.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JOÃO VILCAN, é apelado QUINTO OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DA CAPITAL.

ACORDAM, em Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.783)**

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, 1º de setembro de 2022.

FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA, Corregedor Geral da Justiça e Relator

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – CERTIDÃO DO REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS, EXTRAÍDA DE MICROFILME DE INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA, REJEITADA PARA REGISTRO NO FÓLIO REAL – ÓBICE TAMBÉM QUANTO À OMISSÃO DO ESTADO CIVIL DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. RECORRENTE QUE AFIRMA SER POSSÍVEL SUPRIR O ÓBICE QUANTO AO ESTADO CIVIL MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE NASCIMENTO, A QUAL, TODAVIA, NÃO APRESENTOU. RECONHECIMENTO DE QUE O ÓBICE ERA PERTINENTE. CONCORDÂNCIA PARCIAL COM A EXIGÊNCIA QUE PREJUDICA O

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de apelação interposta por **João Vilcan** (fls. 55), visando à reforma da r. sentença (fls. 45/49) que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa do 5º Oficial de Registro de Imóveis da Capital em se proceder ao registro de certidão emitida pelo Registro de Títulos e Documentos, extraída de microfilme de instrumento particular de compromisso de compra e venda, com referência ao imóvel de matrícula nº 1.987 daquela serventia.

As razões da recusa do Oficial foram: 1) a certidão de RTD ou cópia reprográfica não são títulos hábeis para ingresso no fólio real; e 2) o título é omisso quanto ao estado civil do adquirente.

O apelante alegou, em suma, que a cópia autenticada do contrato tem valor jurídico e fé pública, valendo como a original, e que o estado civil do vendedor poderia ser provado com uma certidão de nascimento anexa ao contrato (fls. 55).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 76/78).

É o relatório.

O recorrente apresentou para registro uma certidão expedida em 23/06/2021 pelo 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de São Paulo (fls. 06), extraída de microfilme do contrato particular de compromisso de compra e venda (fls. 07/11), datado de 27/07/1990, em que figura como promitente vendedora MARIA AYRES RODRIGUES e, como promitente comprador, FRANCISCO CARLOS FAUSTINO, tendo por objeto o imóvel de matrícula nº 1.987 do 5º Oficial de Registro de Imóveis da Capital. Consta dos autos, ainda, o contrato particular de compromisso de compra e venda firmado entre Francisco Carlos Faustino e o recorrente, João Vilcan (fls. 22/26).

O pedido foi prenotado sob nº 353.408, em 30/06/2021, e, por ocasião da suscitação da dúvida, o Oficial aduziu que foram duas as razões impedientes para o acesso do título ao registro: 1) certidão de RTD ou cópia reprográfica não são títulos hábeis para ingresso no fólio real e 2) o título é omisso quanto ao estado civil do adquirente.

A r. sentença (fls. 45/49) manteve ambas as exigências, e o recorrente, em suas razões recursais, insurgiu-se contra a recusa de utilização da "cópia autenticada do contrato", alegando que ela tem valor jurídico e fé pública, valendo como a original, e quanto ao segundo óbice, a omissão do estado civil do adquirente do imóvel, Francisco Carlos Faustino, aduziu que poderia ser suprida "com uma certidão de nascimento anexa ao contrato" (fls. 55).

Acesso ao Sumário

Vê-se, então, que o recorrente concordou com a segunda exigência, tanto que considerou que o estado civil do adquirente do imóvel poderia ser informado mediante a apresentação da respectiva certidão de nascimento.

Ao concordar com uma das duas exigências, sem, todavia, cumpri-la, haja vista que nenhum documento do adquirente foi apresentado para informar seu estado civil, o recurso fica prejudicado.

Data vênia, a concordância parcial com as exigências do Oficial prejudica o pedido, o qual apenas admite duas soluções: 1ª) a determinação de registro do título protocolado e prenotado, que é analisado, em reexame da qualificação, tal como se encontrava quando surgida dissensão entre a apresentante e o Oficial de Registro; ou 2ª) a manutenção da recusa por este formulada.

Na espécie, o recorrente não impugnou a exigência quanto à omissão, no contrato de compromisso de compra e venda microfilmado, a respeito do estado civil do adquirente, reconhecendo-a como pertinente ao dizer que poderia ser suprida com a juntada de certidão de nascimento, que, todavia, jamais apresentou. A insurgência limitou-se, então, à não aceitação da certidão do registro de títulos e documentos, extraída de microfilme de instrumento particular de compromisso de compra e venda, para ingresso no fólio real.

No entanto, diante da nota de exigência que listava mais de um óbice, o recorrente deveria atender às exigências ou atacá-las na integralidade, o que, contudo, deixou de fazer em suas razões de recurso.

Assim, diante da impugnação parcial ofertada em apelação, sem cumprimento tempestivo da exigência remanescente, impõe-se o não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto**, não conheço** da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003892-87.2016.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante JOSÉ CARLOS SPANHOLETTO, é apelado QUARTO 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: "Deram provimento à apelação e anularam o procedimento de dúvida *ab initio*, v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.796)**

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, 9 de setembro de 2022.

FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA, Corregedor Geral da Justiça e Relator

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – ESCRITURA PÚBLICA DE DIVISÃO DE IMÓVEL – REGISTRO OBSTADO – DÚVIDA SUSCITADA – AO OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS INCUMBE EXAMINAR E QUALIFICAR O TÍTULO QUE LHE É APRESENTADO PARA REGISTRO E, CASO O CONSIDERE INAPTO A TANTO, É SEU DEVER INDICAR EM NOTA DEVOLUTIVA AS RAZÕES DA RECUSA – IMPOSSIBILIDADE DE SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA COM APRESENTAÇÃO DE ÓBICES HIPOTÉTICOS, CONDICIONADOS A CENÁRIOS DIVERSOS – NULIDADE CONFIGURADA – APELAÇÃO PROVIDA, COM DETERMINAÇÃO.

VOTO

Trata-se de recurso interposto por **José Carlos Spanholeto** contra a r. sentença que julgou procedente dúvida suscitada em virtude de negativa de registro de escritura pública de divisão amigável tendo por objeto o imóvel matriculado sob nº 13.016 junto ao 4º Oficial de Registro de Imóveis de Campinas, mantendo os óbices registrários (fls. 131/133).

Alega o recorrente, em síntese, que a escritura de divisão amigável levada a registro, com as respectivas retificações, especialmente aquela realizada para incluir na descrição do imóvel a faixa de servidão noticiada pelo 2º Oficial de Registro de Imóveis de Campinas, em 13 de setembro de 2015, está em perfeita consonância com os princípios da continuidade e especialidade objetiva. Aduz que elementos estranhos ao título que se pretende registrar não podem ser considerados pelo Oficial para fins de qualificação registrária, de maneira que eventual doação realizada no passado e o instrumento de instituição de servidão celebrado com a SANASA não podem obstar o acesso do título ao fólio real, devendo a escritura de divisão amigável, com seus respectivos aditamentos e

Acesso ao Sumário

retificações, ser registrada tal como lavrada. Entende que as exigências formuladas pelo Oficial não merecem subsistir, pois não há certeza, a partir dos registros existentes, de que a área da denominada viela sanitária pertence ao Município, sobretudo porque o titular de domínio paga IPTU incidente sobre toda a área do imóvel, ou seja, 918m². Ressalta que a referida viela sanitária não configura área pública, mas sim, um ônus para o imóvel, devidamente mencionado na escritura cujo registro requer (fls. 135/144).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 175/177 e fls. 195).

Os autos foram encaminhados da E. Corregedoria Geral da Justiça para este C. Conselho Superior da Magistratura (fls. 179/181).

É o relatório.

De início, saliente-se que se cuida (como já foi ressaltado a fls. 179/181) de dúvida e de recurso de ***apelação***, uma vez que a inscrição colimada é registro em sentido estrito (artigos 198, 203, II, e 296, da Lei nº 6.015, 31 de dezembro de 1973). De qualquer forma, o erro de nominação em nada prejudica o processamento do apelo, pois foi respeitado o prazo legal para interposição, de resto idêntico para essa espécie e para o recurso inominado (artigo 202, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, artigo 1003, § 5º, do Código de Processo Civil, e artigo 246, do Código Judiciário de São Paulo).

Pois bem. Foi prenotada, sob nº 71.303, a escritura pública de divisão amigável, lavrada em 20 de junho de 2007, fls. 189/192 do livro nº 183 do Tabelião de Notas do Distrito de Souzas, Município de Campinas/SP, e seus respectivos aditamentos e retificações, tendo por objeto o lote 2 da quadra 6 do loteamento denominado Jardim Conceição, matriculado sob nº 13.016 junto ao 4º Oficial de Registro de Imóveis de Campinas, anteriormente matriculado sob nº 55.317 junto ao 2º Oficial de Registro de Imóveis de Campinas, tendo o Oficial de Registro expedido a nota de devolução a fls. 80, cujas exigências foram mantidas por ocasião da suscitação da presente dúvida. A propósito, esclareceu o registrador que (fls. 01/05):

> *"O título foi apresentado anteriormente nada menos do que 10 (dez) vezes (...), exigindo-se, na última devolução, que a partir da documentação juntada, fosse descontada do imóvel a porção relativa à faixa da viela sanitária objeto da transcrição nº 10.478, com apuração do remanescente, com as devidas adaptações tanto no projeto de desdobro quanto na escritura de divisão, já que estes contemplam o imóvel sem descontar a área da faixa de servidão, ficando a advertência a ser observada no processo de retificação, de que a certidão da transcrição nº 10.478 não esclarece a qual loteamento pertence e tampouco o motivo pelo qual a faixa de viela deixou de ser destacada do lote 2 da quadra 6, quando da abertura da matrícula 55.317 pelo 2º Oficial de Registro de Imóveis de*

Acesso ao Sumário

Campinas, bem como que a descrição tabular da viela contida na transcrição nº 10.478 está divergente daquela lançada na escritura de divisão retificada".

Ainda, apresentando dois cenários – um deles considerando a pré-existência da viela sanitária *"desde a transcrição nº 10.478 do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Campinas, lavrada a partir da apresentação da escritura de doação lavrada pelo 3º Tabelião de Notas de Campinas"* e outro, *"a nova constituição de servidão de viela sanitária"* – o Oficial de Registro relacionou, para cada uma das hipóteses, diferentes óbices à inscrição postulada.

Ora, não poderia o registrador suscitar dúvida condicional, apresentando situações hipotéticas. Com efeito, a ele cabe examinar o título apresentado, de forma exaustiva, a partir de pesquisas nas tábuas registrárias existentes e, havendo exigências de qualquer ordem, formulá-las de uma só vez (NSCGJ, Capítulo XX, item 38).

A qualificação registral é ato próprio do registrador, que deve analisar o título com base em seus saberes jurídicos e técnicos. Trata-se de atribuição fundamental e indissociável da atividade do Oficial de Registros, de natureza obrigatória, inafastável e vinculada ao princípio da legalidade, que traduz o controle dos requisitos legais e normativos do documento apresentado, em juízo prudencial (DIP, Ricardo. *Registro de Imóveis: vários estudos*. Porto Alegre: IRIB: Sérgio Antonio Fabris; Ed., 2005. p. 168).

Para obtenção da segurança jurídica que se espera dos registros públicos, não basta que o registrador impeça o acesso de títulos inaptos. Há que possibilitar a correção dos títulos viciados, expedindo nota devolutiva clara, explicativa e conclusiva, jamais condicional.

Em outras palavras, a qualificação deve abranger completamente a situação examinada, em todos os aspectos relevantes para ingresso do título no fólio real ou seu indeferimento, permitindo a certeza de sua aptidão registrária, ou a indicação integral das deficiências para a inscrição perseguida, lembrando-se, por oportuno, que o procedimento de dúvida é limitado à análise da insurgência do apresentante com as exigências formuladas para o registro do título, como disposto no art. 198 da Lei nº 6.015/73.

Acesso ao Sumário

No caso concreto, o registrador, ao suscitar a presente dúvida, deixou de qualificar o título segundo a inscrição que lhe foi rogada e o título protocolado. Em verdade, fez referência à última nota devolutiva expedida e, contradizendo-se, apresentou óbices relacionados às diferentes prenotações anteriormente realizadas, deixando, assim, de esclarecer qual seria a exigência específica para registro do título agora prenotado.

Como é sabido, ao Oficial de Registro de Imóveis não é possível substituir a qualificação dos títulos que lhe são apresentados para registro mediante

questionamento ao Juiz Corregedor Permanente quanto à admissibilidade da prática de ato de registro considerado em seu sentido estrito ou mesmo ao modo como deve fazê-lo. Não se enfeixa no âmbito das funções administrativo-judiciais da Corregedoria Permanente das Serventias Extrajudiciais e da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo *"o múnus de responder a consultas de caráter genérico, sequer o de, preventivamente, qualificar atos específicos, julgando de sua subsunção a determinada hipótese normativa, a cujo propósito dúvida possua serventuário incumbido de sua realização."* (CGJSP – Processo nº 81.013/87).

Na forma como suscitada a dúvida, ou seja, com apresentação de óbices hipotéticos, condicionados às diferentes possibilidades de análise do título e documentos que o acompanham, o presente procedimento administrativo acabou por suprimir a qualificação que deveria ser realizada pelo registrador e adquiriu um caráter consultivo, o que não se admite.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento** à apelação e **anulo** o procedimento de dúvida *ab initio*, a fim de que o Oficial de Registro de Imóveis promova a qualificação do título, tal como protocolado, e formule as exigências que eventualmente entender cabíveis, prosseguindo-se, então, na forma do artigo 198, da Lei nº 6.015/1973.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001016-80.2021.8.26.0601, da Comarca de Socorro, em que é apelante CYBELAR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DA COMARCA DE SOCORRO.

ACORDAM, em Conselho Superior da Magistratura 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 38.805)**

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, 6 de outubro de 2022.

Acesso ao Sumário

FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA, Corregedor Geral da Justiça e Relator

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – ESCRITURA PÚBLICA DE DAÇÃO EM PAGAMENTO – DESQUALIFICAÇÃO DO TÍTULO, EXIGINDO-SE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) EXPEDIDA PELA RECEITA FEDERAL – EXIGÊNCIA AFASTADA, SEGUNDO ATUAL ORIENTAÇÃO DESTE CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA E DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E NOS TERMOS DAS NORMAS DE SERVIÇO DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA – APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA PERMITIR O REGISTRO PRETENDIDO.

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela ***Cybelar Comércio e Indústria Ltda.*** contra a r. sentença que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Socorro, mantendo a recusa do registro da escritura pública de dação em pagamento referente ao imóvel objeto da matrícula nº 2.531 da referida serventia extrajudicial (fls. 34/37).

A apelante sustentou, em suma, a inexigibilidade da certidão negativa de tributos federais (CND) para o ingresso do título na tábua registral (fls. 44/46).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 59/62).

É o relatório.

Pretende a recorrente o registro da escritura pública de dação em pagamento referente ao imóvel objeto da matrícula nº 2.531 do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Socorro que teve seu registro negado em razão da não apresentação da certidão negativa de débito – CND da Receita Federal, nos termos do artigo 47, I, b, da Lei nº 8.212/1991 (fls. 17).

Exigência, contudo, que deve ser afastada para autorizar o ingresso do título no fólio real.

É jurisprudência consolidada e reiterada deste Conselho que as certidões negativas de tributos federais e contribuições previdenciárias, porque não dizem respeito ao fato jurídico por inscrever, não podem ser exigidas como condição

Acesso ao Sumário

para a prática de ato de registro *stricto sensu* (artigo 167, I, da Lei nº 6.015/1973). A lição está recolhida nas Normas de Serviço, e vem sendo reiterada nos julgados deste Colegiado. Assim:

> *"Com exceção do recolhimento do imposto de transmissão e prova de recolhimento do laudêmio, quando devidos, nenhuma exigência relativa à quitação de débitos para com a Fazenda Pública, inclusive quitação de débitos previdenciários, fará o oficial, para o registro de títulos particulares, notariais ou judiciais."* (NSSCGJ, Tomo II, Capítulo XX, item 117.1).
>
> *"Registro de Imóveis – Carta de Adjudicação – Desqualificação do título judicial, exigindo-se certidão negativa de débitos (CND) expedida conjuntamente pela Receita Federal e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – Impossibilidade – Item 119.1, do Capítulo XX, Tomo II, das NSCGJ – Registrador que não pode assumir o papel de fiscal dos tributos não vinculados ao ato registrado – Dúvida improcedente – Apelação provida."* (Apelação Cível n. 1000791-27.2017.8.26.0625, Rel. Des. Geraldo Francisco Pinheiro Franco, j. 15.5.2018, DJe 17.7.2018). Consta do voto: "Não se justifica a exibição de CND (certidões negativas de débitos previdenciários e tributários), diante da contemporânea compreensão do Colendo Conselho Superior da Magistratura, iluminada por diretriz estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal (ADI n.º 173-DF e ADI n.º 394-STF, rel Min. Joaquim Barbosa, j. 25.9.2008), a dispensá-la, porquanto a exigência, uma vez mantida, prestigiaria vedada sanção política (Apelação Cível n.º 0013759-77.2012.8.26.0562, rel. Des. Renato Nalini, j. 17.1.2013; Apelação Cível n.º 0021311-24.2012.8.26.0100, rel. Des. Renato Nalini, j. 17.1.2013; Apelação Cível n.º 0013693-47.2012.8.26.0320, rel. Des. Renato Nalini, j. 18.4.2013; Apelação Cível n.º 9000004-83.2011.8.26.0296, rel. Des. Renato Nalini, j. 26.9.2013; e Apelação Cível n.º 0002289-35.2013.8.26.0426, rel. Des. Hamilton Elliot Akel, j. 26.8.2014; Apelação Cível n.º 0014803-69.2014.8.26.0269, rel. Manoel de Queiroz Pereira Calças, j. 30.6.2016). Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, já se posicionou pela inconstitucionalidade de atos do Poder Público que traduzam exercício abusivo e coercitivo de exigência de obrigações tributárias, inclusive com natureza de contribuições previdenciárias. Tal entendimento se encontra consubstanciado em enunciados da Suprema Corte (Súmulas 70, 323 e 547), no sentido de que a imposição, pela autoridade fiscal, de restrições de índole punitiva, quando motivada tal limitação pela mera inadimplência do contribuinte, revela-se contrária às liberdades públicas ora referidas (RTJ 125/395, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI), conforme voto do E. Ministro CELSO DE MELLO: 'O fato irrecusável, nesta matéria, como

Acesso ao Sumário

já evidenciado pela própria jurisprudência desta Suprema Corte, é que o Estado não pode valer-se de meios indiretos de coerção, convertendo-os em instrumentos de acertamento da relação tributária, para, em função deles e mediante interdição ou grave restrição ao exercício da atividade empresarial, econômica ou profissional constranger o contribuinte a adimplir obrigações fiscais eventualmente em atraso.' (STF, RE 666405/RS). Na situação em apreço, a confirmação da exigência representa indevida restrição ao acesso de título à tábua registral, imposta como forma oblíqua e instrumentalizada para, ao arrepio e distante do devido processo legal, forçar o contribuinte ao pagamento de tributos. Caracteriza, em síntese, limitação a interesses privados em desacordo com a orientação do E. STF, à qual se alinha este Colendo Conselho Superior da Magistratura, mascarando uma cobrança por quem não é a autoridade competente, sem observância do procedimento adequado à defesa dos direitos do contribuinte, em atividade estranha à fiscalização que lhe foi cometida, certo que as obrigações tributárias em foco não decorrem do ato registral buscado. Segundo lição de Humberto Ávila, 'a cobrança de tributos é atividade vinculada procedimentalmente pelo devido processo legal, passando a importar quem pratica o ato administrativo, como e dentro de que limites o faz, mesmo que – e isto é essencial – não haja regra expressa ou a que seja prevista estabeleça o contrário.' (Sistema Constitucional Tributário, 5ª. Ed., São Paulo. Saraiva, 2012, p. 173)."

"*REGISTRO DE IMÓVEIS. Escritura de compra e venda – CND da Receita Federal – Exigência afastada, conforme atual orientação do CNJ, do CSM e nos termos das NSCGJ – Penhoras promovidas em execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional – Documentos apresentados para o registro que somente autorizam o cancelamento da averbação de uma dessas penhoras – Impedimento para o registro – Dúvida procedente – Recurso não provido.* (Apelação Cível n. 1056244-85.2017.8.26.0114, Rel. Des. Geraldo Francisco Pinheiro Franco, j. 28.6.2018, DJe 18.3.2019)."

Consta do voto: "O tema objeto do debate não é novo. Tampouco existe unanimidade na doutrina quanto à possibilidade de afastamento dessa exigência pela via administrativa. Nada obstante, são diversos os precedentes deste E. Conselho Superior da Magistratura quanto à inexigibilidade da certidão negativa de tributos federais (CND) para ingresso de títulos no registro de imóveis. De fato, a exigência da CND pode configurar forma heterodoxa e atípica de exigibilidade de débitos tributários, sem o devido processo legal, em afronta à Constituição Federal, por traduzir verdadeira sanção política ao jurisdicionado. O próprio Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, já se posicionou pela inconstitucionalidade de atos do Poder Público que traduzam exercício coercitivo de exi-

gência de obrigações tributárias, inclusive com natureza de contribuições previdenciárias. [...]. A doutrina se posiciona no mesmo sentido quanto à impossibilidade de cobrança atípica, feita em ofensa ao *due process of law*: 'Em Direito Tributário a expressão sanções políticas corresponde a restrições ou proibições impostas ao contribuinte, como forma indireta de obrigá-lo ao pagamento do tributo, tais como a interdição do estabelecimento, a apreensão de mercadorias, o regime especial de fiscalização, entre outras. Qualquer que seja a restrição que implique cerceamento da liberdade de exercer atividade lícita é inconstitucional, porque contraria o disposto nos artigos 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, do Estatuto Maior do País. (...) São exemplos mais comuns de sanções políticas a apreensão de mercadorias sem que a presença física destas seja necessária para a comprovação do que o fisco aponta como ilícito; o denominado regime especial de fiscalização; a recusa de autorização para imprimir notas fiscais; a inscrição em cadastro de inadimplentes com as restrições daí decorrentes; a recusa de certidão negativa de débito quando não existe lançamento consumado contra o contribuinte; a suspensão e até o cancelamento da inscrição do contribuinte no respectivo cadastro, entre muitos outros. Todas essas práticas são flagrantemente inconstitucionais, entre outras razões, porque: a) implicam indevida restrição ao direito de exercer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, assegurado pelo art. 170, parágrafo único, da vigente Constituição Federal; e b) configuram cobrança sem o devido processo legal, com grave violação do direito de defesa do contribuinte, porque a autoridade que a este impõe a restrição não é a autoridade competente para apreciar se a exigência é ou não legal' (MACHADO, Hugo De Brito, Sanções Políticas no Direito Tributário, Revista Dialética e Direito Tributário nº 30, p. 46/47)."

Ademais, também já decidiu o Conselho Nacional de Justiça:

***"É inconstitucional restrição imposta pelo Estado** ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quanto aquelas forem utilizadas como meio de cobrança indireta de tributos."* (Pedido de Providências nº 0001230-82.2015.2.00.0000, j. 16.9.2017, DJ 16.9.2017 – grifei).

Em suma, afastado o óbice, o ingresso do título se impõe.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento** à apelação, a fim de **julgar improcedente** a dúvida registral e determinar o registro da escritura pública de dação em pagamento.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020846-73.2021.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante PAULO FEITOSA DE LIMA, é apelado 2º OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DA COMARCA DE MOGI DAS CRUZES/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 38.813)**

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, 6 de outubro de 2022.

FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA, Corregedor Geral da Justiça e Relator

Ementa: "REGISTRO DE IMÓVEIS – DÚVIDA – ESCRITURA DE VENDA E COMPRA – IMÓVEL RURAL – PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE OBJETIVA – DESCRIÇÃO DEFICIENTE DO IMÓVEL NO FÓLIO REAL – AUSENTES PONTOS DE AMARRAÇÃO – ÁREA QUE NÃO PERMITE SEJA TRATADA COMO CORPO CERTO – NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ITEM 10.1.1 DO CAPÍTULO XX DO TOMO II DAS NSCGJ – APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, MANTIDA A R. SENTENÇA".

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de apelação (fls. 91/95) interposta por Paulo Feitosa de Lima contra a r. sentença (fls. 83/85), proferida pelo MM. Juízo Corregedor Permanente do 2º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Mogi das Cruzes, que julgou procedente a dúvida (fls. 01/09) e manteve a recusa de registro *stricto sensu* de compra e venda (fls. 18/23) na matrícula nº 9.639 daquele cartório (fls. 10/15).

Segundo a r. sentença, há necessidade de prévia retificação do assento para recomposição da especialidade objetiva, a fim de adequar sua descrição às exigências do artigo 176, § 1º, II, 3, "a", e artigo 225, da Lei nº 6.015/73, bem como do item 57, II, do Capítulo XX, das NSCGJ, para que o imóvel seja indicado com exatidão, haja vista a precariedade da descrição dada pela matrícula por lhe faltar a indicação de ângulos e medidas dos limites do imóvel rural.

Em seu recurso, afirma o apelante que a r. sentença tem de ser reformada, porque o pedido de registro da escritura pública refere-se a área legalmente adquirida e já registrada no fólio real, com as devidas características. Ademais, a alteração na descrição da área originária e matriculada implicaria nulidade total do que consta na matrícula e nas averbações que se seguiram, o que não é aceito pela legislação de regência. Requer, então, a reforma do r. *decisum* e, afastado o óbice, se lhe defira a lavratura do registro que pretende.

A ilustre Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 115/118).

É o relatório.

A r. Sentença deve ser mantida, em que pese as razões do recurso.

A matrícula nº 9.639 (fls. 10/15) não descreve a contento o imóvel, ao trazer expressões imprecisas, a saber:

> *"UM TERRENO, com a área de 7,25 ha., situado no bairro do Barroso, zona rural do distrito de TAIAÇUPEBA, desde Município e comarca, de forma retangular, com frente para a Estrada Velha que da Capela do Ribeirão vai ao bairro do Barroso, confrontando de um lado com o imóvel atribuído à Valdemar Capassi; de outro lado com Joaquim Thiago Pinto e nos fundos com Inácio de Araujo".*

Como se vê da descrição supra, os elementos inscritos não propiciam o conhecimento da localização geográfica precisa do imóvel, eis que apenas mencionam que a área rural possui frente para a Estrada Velha que da Capela do Ribeirão vai até ao Bairro do Barroso, confrontando com outros imóveis apenas referidos pelos nomes dos então proprietários.

A matrícula não atende com exatidão ao que dispõe a Lei nº 6.015/73, artigo 176, § 1º, II, 3, e §§ 3º-8º e 13º, isto é, não confere fiel observância ao *princípio da especialidade objetiva*, de modo que existe, também, ofensa ao disposto na mesma Lei nº 6.015/73, artigo 225, § 2º: com efeito, o título causal (a compra e venda documentada pela escritura pública copiada às fls. 18/23) tem por objeto uma área rural (cf. fls. 10) que não é possível localizar, o que impede a inscrição buscada.

Isso já está consolidado no item 10.1.1 do Capítulo XX das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais – NSCGJ (grifou-se):

"A descrição precária do imóvel rural, desde que identificável como cor-

Acesso ao Sumário

po certo e localizável, não impede o registro de sua alienação ou oneração, salvo quando sujeito ao georreferenciamento ou, ainda, quando a transmissão implique atos de parcelamento ou unificação, hipóteses em que será exigida sua prévia retificação"

Na espécie, não ocorre mera "descrição precária" do imóvel, nem é possível identificá-lo como "corpo certo", eis que as confrontações do imóvel não possuem ponto algum de amarração, não se permitindo saber onde se iniciam e terminam.

Destacam-se precedentes deste Conselho Superior da Magistratura, em sentido semelhante:

"Registro de Imóveis – Dúvida – Título notarial – Escritura de venda e compra – Imóvel rural – Princípio da especialidade objetiva – Descrição tabular deficiente – Imóvel que, embora ainda não esteja sujeito a georreferenciamento, vem descrito de modo absolutamente precário, sem nenhum ponto de amarração – Prédio que não pode ser considerado um corpo certo – Impossibilidade de aplicar-se o item 10.1.1 do Capítulo XX do Tomo II das NSCGJ – Apelação a que se nega provimento, mantida a r. sentença". (CSMSP, Apelação Cível 1010738-19.2020.8.26.0361, Rel. Des. Ricardo Anafe, j. 13.05.2021).

"Registro de imóveis – Dúvida – Imóvel rural – Não identificação como corpo certo – Descrição precária – Quebra do princípio da especialidade objetiva – Impossibilidade de registro de escritura pública de venda e compra – Recurso desprovido". (CSMSP, Apelação Cível 0005085-94.2014.8.26.0189, Rel. Des. Elliot Akel, j. 7.10.2015, DJe 26.1.2016).

"Registro de Imóveis – Procedimento de dúvida. 1. Compromisso de venda e compra que se limitou a reproduzir a precária descrição do imóvel constante na matrícula – Ofensa ao princípio da especialidade objetiva. 2. Procuração hábil a alienar deve conter poderes, não só expressos, como também especiais – Inteligência do artigo 661, § 1º, do Código Civil em vigor. 3. Servidão – incerteza na sua localização – Desobediência ao princípio da especialidade objetiva. 4. Procedimento de dúvida julgado procedente, negando o registro – Recurso improvido." (CSMSP, Apelação Cível 524-6/3, Rel. Des. Gilberto Passos de Freitas, j. 3.8.2006).

Finalmente, a alegação de que o imóvel já está matriculado no fólio real e várias averbações foram inscritas na matrícula não tem o condão de reverter a r. sentença. Isto porque, a descrição atual da área rural é insuficiente, a ponto de não permitir a incidência do mencionado item 10.1.1 do Capítulo XX das NSCGJ.

Impõe-se, portanto, a manutenção da r. sentença e o desprovimento da apelação para, de modo a prevalecer a objeção oposta pelo Oficial de Regis-

Acesso ao Sumário

tro de Imóveis, indeferir o registro da venda e compra (Lei nº 6.015/1973, art. 167, I, 29) instrumentada pela escritura pública copiada a fls. 18/23 (prenotação 284.858, do 2º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Mogi das Cruzes).

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** à apelação.

Acesso ao Sumário

NOTICIÁRIO

PAULO ALCIDES AMARAL SALLES (Desembargador)

Discurso proferido em nome do Tribunal de Justiça, por ocasião da Posse Solene dos Desembargadores Ricardo Braga Monte Serrat e Ernani Desco Filho (Cerimônia realizada em 08.09.2022).

Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Mair Anafe, Digníssimo Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em nome de quem saúdo todas as autoridades e personalidades presentes.

Senhor Presidente, eu digo que depois da data de ontem, em que o povo brasileiro teve a oportunidade de comemorar o Bicentenário da Independência, hoje também é um dia festivo para esse Tribunal e, para a minha alegria, coube-me a honra de, em nome desta Colenda Corte, fazer a saudação de boas-vindas aos novos membros desse colegiado, os Eminentes Doutores Ricardo Braga Monte Serrat e Ernani Desco Filho.

Não pretendo estender-me, Senhor Presidente, pois a atenção dos presentes é direcionada àqueles que hoje tomam posse, nada mais justo.

Contudo, não me furto de observar que o Juiz apenas pode dizer que vivenciou a Magistratura e honrou sua nobre arte quando dirimiu os conflitos que chegaram às suas mãos com equidade e Justiça. É aí que se compreende a sábia observação de Thomas Jefferson, quando disse ser a aplicação das leis mais importante do que sua elaboração. É verdade. O legislador elabora as normas, inspirado na sua evolução social ou nos fatos de determinados momentos que reclamam disciplina legal, ou sob a pressão política nas várias e diferentes regiões do país. Cria o direito em tese, o comando geral das codificações em grandes partes teóricas. Mas o Juiz, no momento de aplicar a lei no caso concreto diante das pessoas que sofrerão os efeitos da prestação jurisdicional, luta com a amarga verdade subjetiva de que é muito mais difícil ser justo do que ser bom, como dizia Victor Hugo.

Acesso ao Sumário

Diferentemente, o processo no Segundo Grau é impessoal, fala por si próprio. Temos que compreendê-lo para concretizar o seu propósito e, muitas vezes, temos que ousar a criatividade, balizada pela ciência jurídica e pelo bom senso, para suprir deficiências na instrução probatória malfeita. A intuição aliada à cultura, mas ambas fundadas no firme propósito de fazer Justiça, governam o ato dos Juízes de Segundo Grau, o que lhes impõe profunda responsabilidade e da qual não pode fugir a nenhum pretexto, quer pela alegação de excesso de serviço, quer pelas deficiências estruturais e materiais do Judiciário, quer pelos defeitos da lei, pela incompetência do legislador, pelo tumulto do processo le-

gislativo do nosso país. Enfim, ao Magistrado cumpre sobrepor-se a tudo isso com o objetivo maior que dele espera a sociedade a que serve: fazer Justiça.

Permitam-me, caros colegas, a impessoalidade, a tratá-los de forma irmã. Ricardo Braga Monte Serrai ingressou na Magistratura em 1978, tendo exercido a judicatura nas Comarcas de Monte Azul Paulista e Ribeirão Preto (como auxiliar e titular), 7ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo e finalmente, a 1ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Ribeirão Preto, onde permaneceu até sua promoção ao elevado cargo de Desembargador deste egrégio Tribunal, por ato de 27 de julho do corrente ano.

Ernani Desco Filho, ilustre colega de concurso de ingresso na Magistratura, assim como o nosso Eminente Presidente, ingressou em 1985 e exerceu a judicatura em Martinópolis, Garça, Marília, Auxiliar da Capital e, finalmente, a 2ª Vara Cível de Marília, onde permaneceu até sua promoção ao elevado cargo de Desembargador desta Colenda Corte, por ato também de 27 de julho próximo passado.

Vale notar que ambos foram promovidos no mesmo ano e dia para a Entrância Final e lá permaneceram aproximadamente por 16 anos. Como observei no início, tiveram tempo para desempenhar com amor a sua nobre arte. Com certeza deixaram marcadas suas passagens. Cada qual a seu modo e com suas particularidades gravaram seus nomes nas respectivas comarcas.

Nesse período, ao lado de sua esposa, Doutora Dionéia Motta Monte Serrai, seus filhos Daniela e Paulo, e da neta Gabriela, o Desembargador Ricardo Monte Serrai alcançou a serenidade necessária para enriquecer sua atividade judiciária.

Igualmente, o Desembargador Ernani Desco Filho, juntamente com sua esposa Doutora Suzel Imaculada Boccoli Desco e filhos Marcel e Marco Aurélio, também pode desfrutar de um santo lar, que muito o ajudou no bom desempenho de suas árduas funções.

Antes de encerrar, uma homenagem aos familiares dos ilustres colegas. A felicidade maior num momento como este é repercutir o sentimento de orgulho, de satisfação, que projetamos em nossos pais, filhos, esposas e em nossos amigos pelo caminho percorrido e sucesso alcançado. Interessa-lhes deixar como legado, para eles, um nome honrado, um exemplo de trabalho profícuo, honesto e digno.

Prezados e estimados colegas, sejam bem-vindos e felizes. Que o senhor os guarde e a todos os seus. Obrigado.

Acesso ao Sumário

ERNANI DESCO FILHO (Desembargador)

Discurso proferido por ocasião de sua Posse Solene e de Ricardo Braga Monte Serrat como Desembargadores do Tribunal de Justiça (Cerimônia realizada em 08.09.2022).

Excelentíssimo Senhor Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça, Desembargador Ricardo Mair Anafe, na pessoa de quem saúdo todas as autoridades aqui presentes. Minhas Senhoras e meus Senhores.

Primeiramente, quero agradecer a Deus por ter me dado saúde, coragem e força para poder ter esse privilégio de estar aqui. Não posso deixar de lembrar de que nada disso seria possível sem o apoio, o incentivo e a força daqueles que seguiram ao meu lado. Meu pai, Ernani, e minha mãe, Maria, que, embora não estejam presentes fisicamente, com certeza, espiritualmente aqui estão assistindo a esse belo evento. Pessoas simples que lutaram e abdicaram de tudo em favor dos filhos. Ainda me recordo de que o desejo do meu pai era ver os seus filhos formados. Ele dizia: "Meus filhos serão Doutores".

Quero agradecer a minha esposa Suzel e os meus filhos, Marcel e Marco Aurélio, que me acompanharam por toda a jornada na Magistratura, desde a luta para o ingresso, depois como Substituto em Sorocaba e Santo André, passando como Titular por Martinópolis, Garça e Marília. Também gostaria de agradecer as minhas noras Patrícia e Tereza Cristina, que me presentearam com quatro netos maravilhosos: a Júlia, a Maitê, o Luca e o Gustavo. São eles a razão de me lançar a novos desafios, mostrando que quando se quer e tem amor pelo que faz, não existem barreiras. Agradecer ao meu sogro João Boccoli e a minha sogra Zelda, pelo apoio e confiança que me depositaram. E, agradeço, ainda, aos Funcionários com quem tive e tenho prazer em trabalhar, todos dedicados e comprometidos com o trabalho. Sem eles, atuando no anonimato, esforçando-se para fazer fluir o serviço, para que os processos cheguem a bom termo, não seria possível a aplicação de uma Justiça eficaz. A todos os Funcionários, então, eu rendo as minhas mais sinceras homenagens.

Acesso ao Sumário

Também não posso deixar de agradecer aqui aos colegas e amigos que vamos angariando durante toda a carreira. São eles que nos dão força nos momentos de dúvida e incerteza. Também sabem como nos motivar para seguir em frente, fazendo a palavra "desistir" desaparecer do vocabulário. Alguns deles estão presentes e eu agradeço a presença. Não vou nominar receando aqui a omissão de algum. Quero também agradecer a todos que foram importantíssimos na minha carreira, contribuindo no meu aperfeiçoamento.

E, ainda, para completar esse momento de muita emoção, tenho a dizer que há muito tempo, não me recordo o motivo, foi me dito o seguinte: "Pai, alguém lá em cima gosta de muito de você". Hoje eu vou responder dizendo que

realmente é verdade. Quando eu poderia imaginar que um dia, chegando ao Tribunal para tomar posse no honroso cargo de Desembargador, seria recebido por companheiros e amigos de concurso, tendo como Presidente o Desembargador Ricardo Mair Anafe, que me deu posse, e como Orador o Desembargador Paulo Alcides Amaral Salles, que nos prestou uma maravilhosa homenagem? Esse é um privilégio único que poucos poderão ter. E o destino soube movimentar bem as peças do xadrez da vida, para que isso ocorresse. Portanto, quero agradecer ao Doutor Ricardo [Mair Anafe] e ao Doutor Paulo [Alcides Amaral Salles] por estarem aqui e a Deus por nos reunir nessa condição.

Quero encerrar dizendo que, quando parei para escrever algumas linhas para dizer em agradecimento, passei a recordar de vários momentos da minha vida nesse Tribunal, lembrando que tudo de bom que me aconteceu começou aqui, neste prédio. Por essa razão, eu sinto como se estivesse voltando para casa, pois foi aqui que comecei a trabalhar, e isto no ano de 1973, tomando posse como Escriturário, na época na Biblioteca do Tribunal, que ficava no 6° andar desse prédio. Aqui comecei a tomar contato com o Tribunal, com Juízes e com Desembargadores que frequentavam a biblioteca. Também passei a secretariar sessão de julgamento e, desse contato, criei um sonho ou, mais que isso, tracei um objetivo. Eu dizia: "Vou ser Desembargador". Aí, então, iniciei o estudo na carreira de Direito.

Posteriormente, neste mesmo prédio, juntamente com o Presidente, o Orador e os colegas aprovados no Concurso 150, tomamos posse para o cargo de Juiz Substituto. Aqui fomos vitaliciados e, agora, retorno para tomar posse como Desembargador, o que significa que todos os momentos especiais da minha carreira foram nesse prédio. Agora só me resta renovar o compromisso que assumi comigo mesmo, quando comecei a trabalhar, de que daria o meu melhor. Isso eu procurei fazer durante toda essa jornada.

Agradeço a todos e muito obrigado.

RICARDO BRAGA MONTE SERRAT (Desembargador)

Discurso proferido por ocasião de sua Posse Solene e de Ernani Desco Filho como Desembargadores do Tribunal de Justiça (Cerimônia realizada em 08.09.2022).

(Cumprimentos aos presentes).

Ingresso na Magistratura! Foi em 30 de janeiro de 1978. Naquela data, com meus colegas do 143° Concurso, prestei compromisso e assinei termo de posse, iniciando jornada que se estende já por mais de 44 anos. Naquela ocasião também solene, sentia-me preparado para sair à luta em defesa do Estado de

Direito e das liberdades individuais, pronto para salvar as massas de pessoas que levam vidas de silencioso desespero, formando uma sociedade perplexa diante das injustiças que a acometem. Sentia-me como se estivesse a ouvir o incentivo destes versos que alguém certa vez escreveu, e muitos aqui já ouviram: "Quando o desmando dos homens / O cobrir de cicatrizes, / Pensando as dores reflita: / Ainda temos Juízes! / Autoridades corruptas, / Tantos homens infelizes / Não ceda à desesperança; / Ainda temos Juízes!".

Pois bem, no mesmo dia, partimos todos, valentes Juízes Substitutos, cada qual para a sua primeira comarca. Logo, porém, descobri os dois gigantes com os quais teria que terçar armas: o primeiro, a natureza humana, mergulhada no "oceano violento da matéria"; e o segundo, as ideias filosóficas que deram origem a tempos de "lassidão e violência, de hostilidade e fraqueza, de agressão e anarquia nas coisas e nas ideias", como os descreveu o grande Rui Barbosa.

Logo aprendi que da batalha contra tais gigantes não se sai sem sequelas. Também o percebeu saudoso Advogado e Poeta de minha região em seu poema "O Juiz", que inicia tratando o Magistrado como "o semeador da lei" e fala das angústias do julgador, dizendo: "O semeador da lei a mão espalma / A derramar na terra, em cada canto/ Aqui um sorriso, e logo adiante o pranto/ Que lhe marcam os passos e a própria alma".

Julgar os semelhantes, de fato, deixa marcas profundas. Ou, como disse o atento Poeta, deixa ao Juiz "mil tormentos que sua mão empalma".

Mas Justiça seja feita à carreira da Magistratura. As marcas que ela deixa não são apenas de incertezas, angústias, injustiças sofridas e tormentos. Ao contrário, são mais numerosos os sinais que nos acompanham de realizar ações e de alegrias. Felicidade em grande medida, vem como fruto das amizades, também destacadas pelo meu colega de posse. Amizades, essas que colhemos ao longo desse nobre caminho. Amizade, essa maravilhosa emanação da alma, tão sublime ao ponto de levar o sábio Rei Salomão a notar que "o olhar de amigo alegra ao coração". Assim se lê na Bíblia.

Pois bem, que privilégio estar em uma instituição que permitiu tornar-me admirador e amigo de pessoas como o Ministro Sidney Sanches, modelo completo de Magistrado. Do Desembargador Alves Praga, exemplo de coragem e de retidão. Do Desembargador Lino Machado, cuja vida é uma aula de dedicação à Magistratura e de resiliência diante dos desafios da vida. Do Desembargador Marcos Nogueira Garcez, um santo que viveu entre nós.

Melhor parar. Os amigos com que Deus me presenteou na Magistratura são muito numerosos. Fora da Magistratura também. E os amigos-parentes? A lista seria muito longa. Convém, portanto, encerrar, não sem antes consignar uns poucos agradecimentos essenciais que também não poderão elencar todos os amigos dos quais sou devedor de inúmeras atenções.

Acesso ao Sumário

Agradeço então, por primeiro, a Deus, cuja amizade se manifestou por mim em forma de amor, quando, em um daqueles instantes mágicos da vida, a mim Ele se apresentou como Jesus Cristo, meu Senhor e Salvador, do qual derivam todas as bênçãos que já recebi na minha existência.

Dentre essas bênçãos, meus pais, maravilhosos, fontes de proteção e amor incondicionais, e sem limites, mananciais de segurança, de orientação, de afeto, cujas ausências provocam em mim saudades insuperáveis. Ah, meu pai, minha mãe, que falta vocês fazem...

Aos meus filhos Daniela e Paulo, também agradeço, pois dedicam aos pais carinho absoluto, sempre preocupados com o nosso bem-estar, sempre nos cercando, de cuidado e ternura. Esses filhos nos presentearam com o meu genro, Brenno, e minha nora Clarisse, duas criaturas encantadoras, gentis, cordiais, modelos de profissionais dedicados e bem-sucedidos. E a Daniela e o Breno já me deram um doce chamado Gabriela, um encanto completo. Pois é, finalmente sou avô!

Por fim, o agradecimento à pessoa que foi mais usada por Deus para me tornar alguém feliz e realizado. Refiro-me àquela que decorou a minha vida, enfeitou a minha alma, meu coração, com as cores do seu carinho e do seu amor. A única para quem são os meus olhos, que é o meu destino, que criou, para mim, um mundo onde os mais doces sonhos se tornam realidade. Obrigado, Dionéia, amor da minha vida há 44 anos, perfeição em forma de mulher.

Muito obrigado a todos.

RICARDO MAIR ANAFE (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso de encerramento proferido por ocasião da Posse Solene dos Desembargadores Ricardo Braga Monte Serrat e Ernani Desco Filho (Cerimônia realizada em 08.09.2022).

(Cumprimentos aos presentes).

É uma honra imensa para o Tribunal de Justiça e, em especial, para mim, dar posse a Suas Excelências, Ricardo Braga Monte Serrai e Ernani Desco Filho. O Desembargador Ricardo Braga Monte Serrai, de Ribeirão Preto, passou tantos anos em Ribeirão Preto que era um legítimo representante do Tribunal e do Poder Judiciário em Ribeirão Preto. Nós temos um amigo em comum que, normalmente, chamo de meu irmão. É o consogro do nosso caríssimo Ricardo Braga Monte Serrat. Foi meu preceptor na Fazenda Pública, é uma pessoa por quem tenho um carinho imenso.

Acesso ao Sumário

E esse carinho é o mesmo que tenho por Vossa Excelência, Desembargador, que chega hoje no Tribunal, mas tem um cabedal enorme de conhecimento, de experiência. E julgar não é uma coisa difícil; diria que julgar é fácil. O difícil é entender exatamente qual a hipótese que estamos julgando. Depois que nós entendemos, o julgamento flui com muita facilidade, e nisso Vossa Excelência é mestre, assim como Sua Excelência o Desembargador Ernani Desco Filho, que é meu colega de concurso.

Não tenha dúvida, caríssimo Desembargador Ernani Desco Filho, que, se alguém aqui teve privilégio, esse alguém fui eu, ao poder dar posse a Vossa Excelência, um colega de concurso que representa o 150° Concurso de Ingresso à Magistratura com um brilhantismo sem igual. Não tenha dúvida de que a honra é minha e, também, do Desembargador Paulo Alcides Amaral Salles, já que ele é do mesmo concurso. Não é por acaso, somos os três do mesmo concurso.

Os familiares estão de parabéns. O orgulho não é só nosso, de chegarmos ao ápice da carreira, mas é o orgulho dos nossos familiares, dos nossos amigos, de todos aqueles que nós convivemos e daqueles que, infelizmente, não estão mais conosco, mas não há a menor dúvida de que aqui estão assistindo, estão aplaudindo a vitória de vocês.

Meus parabéns, sejam muito bem-vindos ao Tribunal de Justiça, que sempre foi e sempre será a casa dos Senhores. Só que agora Vossas Excelências têm a responsabilidade como Desembargadores dos julgamentos em Segundo Grau e tudo que envolve o exercício do cargo, que exercerão com maestria, brilhantismo e com uma ética que Vossas Excelências conhecem muitíssimo bem.

Encerrada a sessão, muitíssimo obrigado!

SILVIA ROCHA (Desembargadora)

Discurso proferido em nome do Tribunal de Justiça, por ocasião da Posse Solene dos Desembargadores Dario Gayoso Júnior, Themístocles Barbosa Ferreira Neto e Gilberto Ferreira da Cruz (Cerimônia realizada em 16.09.2022).

(Cumprimentos aos presentes).

"O bom do caminho é haver volta. Para a ida sem vinda basta o tempo" (Mia Couto). Hoje o passado volta bem repassadinho, de mãos dadas, como sempre faz, com o presente, para relembrar aos novos Desembargadores deste Tribunal o que os trouxe até aqui e para que nós, que os homenageamos, conheçamos, ainda que brevemente, como se deu essa caminhada.

Nosso primeiro homenageado, Dario Gayoso Júnior, nasceu em Ribeirão Bonito, formou-se na Instituição Toledo de Ensino, em Bauru, cidade onde tam-

Acesso ao Sumário

bém atuou, em 1983. Depois, atuou entre Descalvado, Barra Bonita e na 8ª Vara Cível de Santos, que instalou e da qual esteve à frente por mais de 30 anos. A par de ser dedicado Juiz, Dario é Violonista, ótimo violonista.

No seu eclético repertório estão Villa-Lobos, Zequinha de Abreu, Queen, Eric Clapton, Carlos Gardel, Pixinguinha, Coldplay, entre muitos outros. Convido-os a assistirem-no no Youtube. Terão, como eu tive, grata surpresa, confirmadora de que o bom Juiz pode também ter e se dedicar a outros talentos, que o auxiliam a se aperfeiçoar integralmente, para agir com equilíbrio e enfrentar todo tipo de dificuldades, mesmo as pessoais, sem esmorecer.

Dario, disse-me um colega e amigo comum, tem três qualidades inequívocas. É extremamente correto. Correto como marido de Regina Célia; como pai de Débora e Marília; como o sogro de Gabriel e avô da pequena Laura; como amigo e, claro, como Juiz. É também sereno. Não é escravo de suas emoções, tem paciência, resolve tudo com calma. É profundamente generoso e, para ilustrar a virtude, aquele amigo contou-me que lá em 1986, ainda em Ribeirão Bonito, Dario emprestou o seu então novo e recém comprado Opala Diplomata ao colega que acabara de conhecer e que se acidentara gravemente com o seu veículo, pelo único motivo de ter sabido que ele precisava dar aula em outra cidade. A bondade com que somos tratados é inesquecível.

A bela cidade de Santos, berço de José Bonifácio, artífice fundamental da nossa Independência, cujo significado, substantivo ou adjetivo, a nenhum Juiz é dado esquecer ou ignorar, foi também a Comarca eleita por Gilberto Ferreira da Cruz para iniciar a carreira. Apesar de ter nascido em Botucatu, mudou-se com a família para Santos quando contava ano e meio de idade e sua dedicação e amor à cidade foram tão grandes que recebeu de sua Câmara Municipal o título de Cidadão Santista. Formado pela Faculdade de Direito da Universidade Católica de Santos, Gilberto é Mestre pela Universidade Metropolitana de Santos, com a dissertação "O Direito e o Processo Administrativo Disciplinar no Estado Democrático de Direito Brasileiro". Foi Escrevente, Oficial Maior de Cartório e Promotor de Justiça. Aprovado em 7º lugar em seu Concurso, atuou em Guararapes, Andradina, Santos, na 1ª Vara Cível do Fórum Central da Capital, na 2ª Vara do Júri Central da Capital e, por fim, como Juiz Substituto em Segundo Grau. Foi também Professor de Direito Penal na Faculdade onde se formou, assim como na Universidade Metropolitana de Santos, durante 23 anos.

É irmão de dois outros brilhantes Magistrados: Diniz Fernando Ferreira da Cruz e Guilherme Ferreira da Cruz. Os três, fiados no exemplo moral e intelectual do pai, que era entusiasta da Magistratura e os incentivou, viram despertar a mesma vocação.

Gilberto é pai do pequeno Caio de quem cuida com todo o desvelo. E agora, pasmem, e não escondo a inveja, desliza com prancha nas ondas dos mares.

Acesso ao Sumário

Gilberto foi campeão de surf!

Themístocles Barbosa Ferreira Neto nasceu em Barretos. Formou-se em 1978 pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e advogou até ingressar na Magistratura. Atuou em Araraquara e depois em São Pedro, Brotas, São Carlos e, em 2014, tornou-se Juiz Substituto em Segundo Grau, compondo desde então a Câmara que integro. É mestre em Ciências da Engenharia Ambiental pela Escola de Engenharia de São Carlos, da Universidade de São Paulo. Eu o conheci num dos mais difíceis e temidos dias pelos quais passa quem ainda não é, mas pretende ser, Juiz: o da prova oral. A mesma a que nos submetemos o Presidente Ricardo Mair Anafe e eu, no Concurso de Ingresso em 1985. Amizade forjada nesse dia a gente nunca esquece. Sentamo-nos lado a lado, Themístocles e eu, aguardando o nosso destino. Quando ele terminou sua prova e voltou ao seu lugar, eu lhe disse que havia ido muito bem. Dito e feito: passou em 6º lugar. Ele escolheu ser Magistrado contrariando a vontade do pai, que, como ele próprio, o pretendia Advogado. De temperamento afável, nunca se curvou, porém, ao que não fosse do seu agrado nem de sua convicção e é assim que julga, com a mesma firmeza e com responsabilidade.

Tem amor profundo à sua Maria Célia e aos filhos Pedro, Bruno e Rafael, que são sua referência. Amigo leal, paciente e presente, avisa, antes de ouvir crítica a quem bem considera: "Não fale mal dele, é meu amigo!". Dono de memória invejável, é capaz de lembrar e contar em detalhes, para o deleite de quem o ouve, histórias sem fim de livros e filmes que, erudito, consome com prazer e tem a generosidade de compartilhar. Seu talento para a escrita rendeu-lhe premiação em Concurso de Literatura da Apamagis [Associação Paulista de Magistrados], com crônica intitulada "Saudade".

O que acabo de lhes contar é quase nada desses três homens que, tendo dedicado a vida à Magistratura, chegam agora ao ápice da carreira trazendo, na bagagem, muito mais do que experiência. Trazem boas obras, aperfeiçoamento intelectual e pessoal, autoconhecimento, afetos e amizades, tudo a habilitá-los, cada vez mais, a defender a independência do cargo, a compreender melhor o sofrimento, matéria-prima de quem julga, a reprimir a violência e tentativas de ofensa à liberdade e à democracia, a reequilibrar desigualdades e a restabelecer a paz.

Acesso ao Sumário

Os que hoje tomam posse solene não são apenas Magistrados experientes, aprimorados pelo exercício cotidiano da jurisdição, mas se dedicaram a estudar também o Direito, aperfeiçoando-se, capacitando-se e instruindo-se na longa caminhada para viver bem e, portanto, julgar melhor. Ser Desembargador é continuar a ser Juiz, a julgar, somando-se agora a tarefa de analisar os atos de outros Juízes. É dar solução quase sempre final ao processo. É dizer quase sempre a última palavra do Direito. Ser Desembargador é continuar a lutar com a dor sem fim, assemelhada a de Sísifo, de enfrentar, diuturnamente, milhares de processos

e, paradoxalmente, de sentir o prazer de solucioná-los dando a cada um, por fim, o que é seu.

"Cada um sabe a dor e a delícia de ser o que é", como disse Caetano. A vocação para ser Juiz e Desembargador, como o seu combate diário, está em perfeita consonância com o dito por Lygia Fagundes Telles a respeito da vocação para a vida: "É preciso um peito de ferro para enfrentar essa luta na qual entra não só o fervor, mas uma certa dose de cólera, fervor e cólera. Não cortaremos os pulsos, ao contrário, costuraremos com linha dupla todas as feridas abertas".

Disse-me meu amigo Themístocles há não muito tempo – e já antecipo meu pedido de desculpas por essa inconfidência – que sentia saudades de seus pais por muitos e óbvios motivos, mas havia um especial: eles sempre o ouviam prestando atenção, concordando ou não com o que dissesse, prestavam atenção. Tenho para mim que assim o fazem os que amam, qualquer que seja o amor, e os que prestigiam. Nossa maior homenagem, pois, aos que hoje viemos prestigiar nesta posse é ouvi-los com atenção.

Sejam bem-vindos ao Tribunal de Justiça de São Paulo os agora: Desembargador Dario Gayoso Júnior, Desembargador Themístocles Barbosa Ferreira Neto e Desembargador Gilberto Ferreira da Cruz. Foi minha honra saudá-los e é o meu desejo que hoje, cada gesto, cada abraço, cada lágrima no cai-não-cai, cada brilho no olhar, cada palavra a evocar o que foi e o que é, aqueçam os seus corações e fortaleçam Vossas Excelências na distribuição da Justiça e que isso os faça se sentir ainda mais realizados e felizes.

Que assim seja.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ (Desembargador)

Discurso proferido por ocasião de sua Posse Solene e dos Desembargadores Dario Gayoso Júnior e Themístocles Barbosa Ferreira Neto (Cerimônia realizada em 16.09.2022).

(Cumprimentos aos presentes).

Motivo de júbilo estar irmanado com todos nesta singular consagração. Confesso ter perdido algumas noites refletindo sobre qual a adequada mensagem a ser passada nos cinco minutos a mim reservados pelo Cerimonial, afinal de contas são 33 anos de Magistratura, além de anteriores cinco como Escrevente Judicial e mais dois no distinto cargo de Promotor de Justiça. Quarenta anos de vida dedicados à Justiça. Foram tantas passagens nessa rica jornada que precisaria de, no mínimo, cinco horas para articular singela resenha cronológica. Eu não seria enfadonho em pretender exauri-los com inoportuna e árida pres-

tação de contas profissional, mas tenham certeza de que para aqui chegar, e de cabeça em pé, nada foi dado ou facilitado.

A sólida e conquistada ascensão ao nobre cargo de Desembargador de carreira deste Egrégio Tribunal não decorre de favores, política ou conchavos, mas sim de inquebrantável vocação, perseverantes estudos, intenso trabalho, muita renúncia, independência, honestidade, foco e coragem. Vivo a Magistratura intensamente e sinto-me pleno e realizado neste mister. É o sacerdócio reservado aos dotados de caráter retilíneo e bondoso. E sobre a bondade declama o imortal soneto do poeta santista Martins Fontes "Como é bom ser bom": "Tu, que vês tudo pelo coração, / Que perdoas e esqueces facilmente / E és, para todos, sempre complacente, / Bendito sejas, venturoso irmão / Possuis a graça como inspiração / Amas, divides, dás, vives contente / E a bondade que espalhas não se sente / Tão natural é a tua compaixão. / Como o pássaro que tem maviosidade, / Tua voz a cantar, no mesmo tom, / Alivia, consola e persuade. / E assim, tal qual a flor contém o dom. / De concentrar no aroma a suavidade, / Da mesma forma, tu nasceste bom."

Com a consciência tranquila do dever cumprido e preparado para os novos desafios que ora se inauguram, agradeço a Deus pela proteção e bênçãos recebidas. Sinto-me maduro e pronto para prosseguir nessa elevada missão de distribuir Justiça, que, segundo Ulpiano: "É a vontade constante e perpétua de dar a cada um que é seu".

E continuarei seguindo os preciosos conselhos do meu sábio e saudoso pai, Diniz Ferreira da Cruz – sólido paradigma que, ao lado do Senhor, com certeza nos acompanha – para quem "a Magistratura é instituição para bem servir à sociedade e nunca para o Juiz dela se servir", ou, ainda entre outras indeléveis lições, orientava os filhos a "caminhar de mãos dadas com o saber, que liberta, e afastar-se da ignorância, que escraviza".

O exercício pleno, marcante e luminoso do cargo exige do Juiz, em sua faina, esforço contínuo para conciliar os atributos da bondade, do senso de justiça, da vontade de bem servir à sociedade e de estar lado a lado com o saber. Os maus, iníquos, usurpadores e medíocres, que passam como vespertina chuva de verão, terão o sombrio e inexpressivo lugar do ostracismo e da indiferença. Nessa estrada, vivendo intensamente a Magistratura de São Paulo, e agora no topo da carreira, olho para trás e identifico-me sobremodo com trechos da música *My Way* do nosso inexcedível Frank Sinatra, em tradução livre: "Eu vivi uma vida completa / Eu viajei por toda e qualquer estrada / E mais, muito mais que isso / Eu fiz do meu jeito. / Arrependimentos tenho alguns / Mas ainda assim tão poucos para mencionar / Eu fiz o que tive que fazer / E persisti sem exceção. / Eu planejei cada curso traçado / Cada passo cuidadoso ao longo da estrada / E mais, muito mais que isso / Eu fiz do meu jeito".

Acesso ao Sumário

Recompenso minha mãe Iray, hoje também querida madrinha nesta posse solene, pela mulher forte, amorosa e reta que é, por sua ilimitada dedicação à família, ternura, desprendimento e exemplo. Meus parabéns, mamãe, pois não é qualquer mulher que tem o privilégio ter três filhos Magistrados do Tribunal de Justiça Bandeirante. Os louros são seus.

Como sempre, e não me canso de repetir, ressalto minha profunda admiração por meus ilustres irmãos Diniz Fernando e Guilherme, tanto pelo que são como seres humanos, quanto porque honrados e reconhecidos profissionais do Direito. O seguro vínculo de amizade e parceria que nos une e se renova a cada dia, também pela carreira da Magistratura. Meu sensível e talentoso filho Caio, hoje com oito anos, você é um presente de Deus, uma bênção. A sua presença adorna o ambiente de puro e intenso amor. Espero servir de positivo exemplo para que você prossiga nos mais lindos sonhos, trilhe com firmeza os caminhos corretos da vida e lá na frente, como eu, também alcance os seus reais e sadios objetivos. Um carinhoso beijo do papai-amigo.

Sou grato a meu tio Dirceu Ferreira da Cruz, Desembargador aposentado desta Corte, pelo permanente acolhimento, carinho e singulares orientações recebidas. Gratidão também a todos os sábios colegas, sem exceção, com quem tive e tenho o privilégio de conviver. Vocês, cada qual com o seu estilo, experiência e formação, são Professores de Direito e de vida.

Já caminhando para o fim, registro meu público reconhecimento a todos os valorosos Servidores de meu gabinete, que incansavelmente somam luzes e esforços à eficiente prestação jurisdicional. Encontraremos obstáculos, porém venceremos com certeza.

Tenho esperança por dias melhores, saúde, paz e longos anos de vida com lucidez e prudência para errar o mínimo possível e colaborar para a construção de uma sociedade livre, pacífica, solidária e mais justa.

Muito obrigado.

THEMÍSTOCLES BARBOSA FERREIRA NETO (Desembargador)

Discurso proferido por ocasião de sua Posse Solene e dos Desembargadores Dario Gayoso Júnior e Gilberto Ferreira da Cruz (Cerimônia realizada em 16.09.2022).

Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Mair Anafe, Eminente Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em cuja pessoa saúdo todas as autoridades presentes. Minhas Senhoras e meus Senhores.

Vivendo em época em que a crença no valor do ser humano, por desinfor-

Acesso ao Sumário

mação ou informação equivocada, apresenta-se mais frágil; e em que a própria noção de Direito e do dever social surge muitas vezes distorcida, solenidade como esta, a par do seu caráter festivo, também nos faz refletir sobre aquilo que efetivamente é necessário hodiernamente a nós, Juízes de Direito.

A respeito, sinto, a cada dia, com maior intensidade, minhas Senhoras e meus Senhores, que antes do apregoado anseio de modernização dos serviços judiciários, a nós Juízes de Direito, cumpre sermos devotados e firmes no conceito que define o homem e a mulher como criaturas de Deus e, por isso, merecedores de serem tratados com dignidade para que assim busquem o seu destino de felicidade.

Certamente o trabalho dedicado, permeado por estudo constante, é um dos recursos de que dispomos para não deixarmos esmorecer nosso desiderato. Porém, não basta o trabalho. Necessária, imprescindível, em verdade, como nos ensina Ruy, também é a oração que, por ele magistralmente definida, "é o íntimo sublimar-se da alma pelo contato com Deus". Bem por isso, ao tomar posse no por demais honroso cargo de Desembargador deste Colendo Tribunal, invoco o poema "Prece" do nosso Poeta Paulo Bomfim, rogando ao Criador que não me deixe nunca padecer "do enxofre da subserviência / do purgatório da indiferença / da asfixia de rótulos e amarras / da gangrena de toda a covardia / ou do desterro do desamor".

Oportunidades como esta também me permitem expressar o sentimento que mais prezo, que é o da gratidão. De fato, lembrando que o poder agradecer também é uma forma de oração. E debruçando-me sobre minha vida, como se estivesse mirando ondas na popa de um barco, constato que tenho muito a agradecer. Primeira e eternamente, a Deus e à minha mulher, a minha Celinha, companheira há 42 anos, cujo estímulo e paciência sempre me incentivaram a prosseguir. A ela todo o meu amor. Aos meus pais, Aloysio e Maria Carolina e aos meus filhos Pedro, que nos acompanha a distância, Bruno e Rafael, que sempre me colocaram e continuam a colocar na condição de aprendiz, o que me faz sentir, equivocadamente, claro, um pouco mais jovem.

Acesso ao Sumário

No mais, quando se agradece somos obrigados, infelizmente, a fazer recortes. Com efeito, na minha idade, encontrando-me na popa de um barco, disponho apenas de uma lanterna que me permite iluminar tão somente o movimento do motor sobre a água, sem condições de me deter nos igarapés ou na grandiosidade do oceano. E fazendo recortes, meus olhos se detêm repletos de gratidão na 29ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal, onde passei e certamente passarei, sem demérito dos demais, os anos mais felizes de minha carreira. E é sobre as pessoas com quem tive o privilégio e a honra de conviver, trabalhando em Colenda Câmara, que quero me deter um instante para agradecê-las de público. Agradeço ao eminente Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, que foi Presidente desta Egrégia Corte, Magistrado de

escol, que sempre me tratou com imensa fidalguia, que lhe é peculiar, me conferindo a honra de me ouvir e, mais ainda, de me incentivar no meu trabalho. Agradeço aos Desembargadores Carlos Henrique Miguel Trevisan, Fábio Guidi Tabosa Pessoa e Marcelo Fortes Barbosa Filho, que mesmo sem o saber, me mostram cotidianamente, pelo seu trabalho e maneira de ser, que, na verdade, o que realmente importa é verificar que o ideal nunca fenece, permitindo-me, via de consequência, experimentar imensa alegria decorrente da realização de vê-lo expresso em pessoas infinitamente preparadas para o mister da Judicatura. Agradeço aos Desembargadores Carlos Dias Motta, Hamid Charaf Bdine Júnior e aos Doutores Francisco Carlos Inouye Shintate, Mário Daccache, José Augusto Genofre, Jayme Martins de Oliveira Neto e a minha muito querida Doutora Maria Cristina de Almeida Bacarim, pelo privilégio da convivência, trocando comigo seu imenso saber e amizade.

Minha amiga, Desembargadora Silvia Rocha, que, confesso, propositadamente deixei para agradecer por fim. E assim o fiz porque minha história e a de minha amiga, no que tange às nossas carreiras, estão entrelaçadas desde o dia 29/01/1985, quando ao lado do nosso bom amigo, Desembargador Theodureto de Almeida Camargo Neto, fizemos, no 20º andar do prédio do Fórum João Mendes, o exame oral para o ingresso na Magistratura. Somos amigos há mais tempo do que a idade que tínhamos naquele 29 de janeiro. Isso me faz pensar em eternidade. Já éramos, creio, amigos antes mesmo de o sabermos.

Sentados, lado a lado, concluída as nossas respectivas arguições, precisávamos apenas de algo que materializasse o que já existia. E isso veio com a troca das frases: "você foi muito bem", "você também". Juntos tomamos posse na Magistratura. Juntos presidimos nossas primeiras audiências na então Vara Distrital da Vila Prudente. Ela tomou um depoimento pessoal em uma ação de alimentos, eu presidi uma instrução relativa a uma rixa entre cadetes da Aeronáutica. Ela sempre foi mais afortunada.

Meu filho Bruno, e Guilherme, filho dela, nasceram exatamente na mesma ocasião. Na mesma época fomos promovidos para as nossas primeiras Comarcas e desde então ela está sempre brilhando e eu sempre aplaudindo. Sou grato à Magistratura por ter me dado a nossa amizade. Minha amiga Silvia, por certo, é a expressão viva do poema "Sugestão", de Cecília Meireles. De fato, ela é "onda que se esforça, por exercício desinteressado". É "serena, isenta, fiel" e, certamente por isso, por demais respeitada, e em verdade, por que não dizer, estou velho demais para eufemismos, por demais amada.

Finalizando, não posso encerrar sem dizer quão honrado e gratificado me sinto por ser empossado pelo meu amigo e Presidente Desembargador Ricardo Mair Anafe, meu colega de Concurso, Magistrado que dignifica a Magistratura, por quem sempre nutri profunda admiração, em especial, pelo amor que devota e expressa cotidianamente a este Egrégio Tribunal. Amor expresso em compro-

misso e dedicação.

Há 37 anos, nesta mesma sala, me comprometi a servir, dever do qual nunca esmoreci. E o meu Tribunal, em troca, me conferiu grande fortuna, representada pelos grandes amigos que fiz. Valendo-me das palavras do Poeta da Inconfidência, Magistrado como nós, asseguro que "ganhei saudades, adquiri afetos". Destes bens o meu Tribunal me ensinou a fazer o meu maior tesouro. Por tudo o que recebi, ao meu Tribunal, o meu muito, muito obrigado.

DARIO GAYOSO JÚNIOR (Desembargador)

Discurso proferido por ocasião de sua Posse Solene e dos Desembargadores Themístocles Barbosa Ferreira Neto e Gilberto Ferreira da Cruz (Cerimônia realizada em 16.09.2022).

Desembargador Ricardo Mair Anafe, Digníssimo Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na pessoa de quem tomo a liberdade de saudar todos os eminentes Desembargadores integrantes do Augusto Conselho Superior da Magistratura e do Colendo Órgão Especial, e demais Autoridades Civis e Militares presentes.

Senhoras e Senhores, a função de julgar é tão antiga quanto a própria sociedade. Em todo aglomerado humano, por primitivo que seja, o choque de paixões e de interesses provoca desavenças que hão de ser dirimidas por alguém. Esse alguém é o Juiz. A autoridade do Juiz já se fazia presente no Egito, na Síria, na Pérsia, na Índia, na Judeia, na Grécia, em Roma, entre outros.

Apenas para nos situarmos no tempo, convém trazer à memória alguns exemplos de normas daquela época. A "Lei das 12 tábuas" foi assinada na Roma antiga em 450 a.C.; o Código de Drácon surgiu na Grécia por volta de 620 a.C.; o Código de Manu teve origem na Índia, em torno do ano 1.500 a.C.; e o Código de Hamurabi, primeiro código de leis da história, que vigorou na Mesopotâmia no século 18 a.C. Dando um enorme salto na história da humanidade, transportando-nos para o nosso jovem Brasil, lembramos que aqui surgiram os primeiros Desembargadores no ano de 1609, ainda ao tempo das Ordenações Filipinas.

O Desembargador Gaspar da Costa Amaral, graduado na Universidade de Coimbra, foi o primeiro presidente da Corte de Justiça implantada em terras brasileiras. Com um segundo salto no tempo, aqui estamos nós, numa sempre viva e comovente cerimônia de posse de Desembargadores, neste imponente Templo da Justiça.

Com estas despretensiosas pinceladas históricas, bem percebo o peso da minha responsabilidade. Entretanto, sinto-me seguro pela experiência de prati-

Acesso ao Sumário

camente 40 anos de Judicatura; e sereno por ter certeza de que neste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo encontro fonte inesgotável do mais qualificado saber jurídico, o que muito suavizará meu modesto trabalho.

Saibam que ascender ao elevado cargo de Desembargador, ápice da carreira de Juiz de Direito, proporciona plena satisfação profissional e pessoal. Creio, entretanto, que ninguém chega até aqui por méritos exclusivos. Comigo não foi diferente. Por isso, agradeço a Deus por esta gratificante conquista que, por justiça, partilho com o meu pai Dario Gayoso; minha mãe Aparecida Leiva Gayoso (ambos *in memorian*), dos quais obtive todo o suporte material e moral e herdei o fortificante princípio de viver honestamente. Partilho também esta conquista com o meu sogro Marino de Oliveira e minha sogra Ilydia Piovesan de Oliveira, que me acolheram como filho. Com o Doutor Elcio Miragaia de Souza Nogueira, Juiz de Direito de primeira grandeza, infelizmente falecido em julho passado, do qual recebi sólida orientação no difícil início da carreira. Partilho ainda essa gloriosa conquista com minha dedicada e querida esposa Regina Célia Piovesan de Oliveira Gayoso, verdadeiro esteio de nossa família. Com nossas duas estimadas filhas, Débora e Marília, que nos enchem de orgulho. Com o genro Gabriel, que adotamos por filho, e com a mais nova integrante da família, a cativante neta Laura.

Exerci a Judicatura nas Comarcas de Bauru, Descalvado, Barra Bonita e Santos (só em Santos por mais de 30 anos e sempre na 8ª Vara Cível). Trago só boas recordações. Por onde passei angariei sinceras amizades. Sempre mantive excelente convivência com os colegas Magistrados, com os dignos representantes do Ministério Público, com os nobres Advogados e Defensores Públicos. Recebi inestimável apoio dos valiosos Servidores da Justiça, aos quais também rendo minhas sinceras homenagens. Agradeço com muita admiração a Excelentíssima Senhora Desembargadora Sílvia Rocha, Oradora nesta cerimônia por feliz escolha. Com certeza Vossa Excelência será sempre lembrada com muito carinho por todos os presentes e, principalmente, por nós, Desembargadores empossados.

Foi neste mesmo templo de Justiça que tomei posse no honroso cargo de Juiz Substituto no dia 07/03/1983. Hoje aqui retorno para tomar posse, agora no também honroso cargo de Desembargador, nesta esplendorosa solenidade conduzida pelo nosso insigne Presidente Ricardo Mair Anafe, dirigente sábio e iluminado a quem também agradeço de coração.

Na tentativa de corresponder às expectativas geradas pelo novo cargo, busco forças na palavra de Enrico De Nicola, Advogado e primeiro Presidente da República Italiana, que tomo a liberdade de transcrever. Ele assim se expressou: “Não sei conceber nada mais alto, nem mais solene, nem mais terrível, que a missão do Juiz. Descobrir a verdade entre as mentiras que o envolvem e as astúcias que o insidiam, resistir às paixões que o cercam, ser justo sem indul-

Acesso ao Sumário

gência nem rigor, conhecer o coração humano com as suas fraquezas e nas suas imperfeições, não obedecer aos ódios e não deixar-se arrastar pelas querenças, manter impassível ante os contrastes e os choques da vida, traçar os limites do justo com mão segura e com um olhar esperto, ser intérprete não da palavra, mas do espírito informador verificador da lei, dispor da honra, dos haveres, do futuro, da própria vida dos seus semelhantes. Tal o seu complexo de deveres altos e solenes, que da alma arrancam este grito: 'Que funções sublimes!'".

Portanto, Senhoras e Senhores, aqui chego com este espírito: vontade de cada vez errar menos e forte disposição para aprender cada vez mais, porque sou cônscio de que o Magistrado não é um simples técnico, um mero instrumento do Estado na aplicação da lei; antes de tudo é um distribuidor da tão almejada Justiça, que deve sempre se pautar pelos princípios de independência, imparcialidade, conhecimento, capacitação, cortesia, transparência, segredo profissional, prudência, diligência e integridade.

Por fim – expressão que certamente a esta altura é muito bem recebida por todos vocês –, peço desculpas pelo alongado pronunciamento. Talvez justificado nesse especial dia em que precisei escapar de orientação que também sempre procurei seguir no exercício profissional e que nos é dada pelo seguinte provérbio ou ditado popular: "A natureza nos deu uma só boca e dois ouvidos para nos advertir que se impõe mais ouvir do que falar".

Então, aqui encerro pedindo a Deus que continue iluminando o meu caminho nesta nova etapa da jornada. É o que também desejo aos meus notáveis colegas, Desembargadores Themístocles Barbosa Ferreira Neto e Gilberto Ferreira da Cruz.

A todos, muito obrigado.

RICARDO MAIR ANAFE (Presidente do Tribunal de Justiça)

Discurso de encerramento por ocasião da Posse Solene dos Desembargadores Dario Gayoso Júnior, Themístocles Barbosa Ferreira Neto e Gilberto Ferreira da Cruz (Cerimônia realizada em 16.09.2022).

(Cumprimentos aos presentes).

A Desembargadora Silvia Rocha, como Oradora do Tribunal, falou tudo que qualquer um poderia dizer de três eminentes Magistrados, falando das qualidades como pessoa, das qualidades como profissional, das qualidades como chefe de família, como pai. Então à Presidência resta muito pouco a dizer, até porque as três pessoas mais importantes nesse dia são exatamente os novos Desembargadores. Ninguém é mais importante nesse ato, nessa cerimônia, do que

Acesso ao Sumário

os novos Desembargadores.

O Desembargador Dario Gayoso Júnior assume a cadeira do meu bom, querido e saudoso amigo Luís Mário Galbetti, que – eu já lhe disse isso antes –, tenho certeza de que ficaria muito contente de saber que Vossa Excelência assume justamente a cadeira dele. Era uma pessoa pela qual eu tinha uma grande amizade, gostava muito, então estou muito satisfeito de vê-lo assumir justamente a cadeira do Desembargador Luís Mário Galbetti.

Doutor Desembargador Themístocles Barbosa Ferreira Neto é um velho amigo, somos do mesmo Concurso, nutrimos um pelo outro respeito e admiração. Sempre que nos encontramos, mesmo que tenha passado bastante tempo, é sempre muito bom, sempre muito agradável. A Silvia, Themístocles e eu, até pela proximidade, somos três bons amigos, nos damos muitíssimo bem. Ele assume a cadeira do Desembargador Tercio Pires, que aposentou há pouco.

Eu já conhecia o Desembargador Gilberto Ferreira da Cruz e seus irmãos, o Diniz e o Guilherme. Fez uma carreira esplendorosa. Foi Escrevente, Promotor de Justiça, Juiz e agora Desembargador.

Chegar ao ápice da carreira do Poder Judiciário Paulista é motivo de muito orgulho. E esse orgulho está na palavra de cada um dos Senhores. Fiquei muito contente em ouvir cada um dos discursos, pelo orgulho de integrarem, de pertencerem ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Eu não sou bairrista – não, eu sou completamente – mas é o melhor Tribunal do Brasil, é um dos melhores do mundo. Não é só o maior, ele é o melhor. E é o melhor pela qualidade dos seus Juízes, seus Desembargadores, Seus servidores e de todos aqueles que atuam na Justiça de São Paulo. Os Senhores Advogados, Senhores Promotores de Justiça e Defensores Públicos. É isso que dá o brilho à Justiça Paulista; é isso que torna essa Justiça tão importante, tão séria e tão respeitada. Essa seriedade, esse amor pela Justiça, é o amor de dar a cada um o que é seu, de pacificar conflitos em nome do Estado brasileiro, porque é isso que fazemos. Antes, ao tempo do Império, era em nome do Imperador; da República para cá, em nome do Estado brasileiro. Nós representamos o Estado brasileiro em cada uma das nossas decisões, seja do Juiz Substituto ao Presidente do Tribunal.

Sejam muito bem-vindos, o Tribunal de Justiça está com imenso sentimento de alegria. Para mim foi uma honra muito grande dar posse a Vossas Excelências.

Declaro encerrada a cerimônia de posse.

Muitíssimo obrigado!

Acesso ao Sumário